



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

BESLUT
2010-10-08
Meddelat i Stockholm

Mål nr
41962-10
Enhet 17

Sida 1 (3)

SÖKANDE

Sodexo AB, 556232-7873

Ombud:

Jane Wennerlund Ohlsson
A1 Advokater KB
Riddargatan 13 A
114 51 Stockholm

MOTPART

Lidingö stad
181 82 Lidingö

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU;
nu fråga om interimistiskt förordnande

BESLUT

Förvaltningsrätten lämnar yrkandet om interimistiskt förordnande utan
åtgärd såvitt avser anbudsområde 6.

Förvaltningsrätten, som senare kommer att avgöra målet slutligt, förordnar
att upphandlingen i övrigt tills vidare inte får avslutas.

Beslutet gäller omedelbart och till dess annat förordnas i målet.

Förvaltningsrätten förelägger Lidingö stad att yttra sig över Sodexo AB:s
ansökan (aktbilaga 1). Yttrandet ska vara skriftligt och ska vara förvalt-
ningsrätten tillhanda senast klockan 10.00 den 14 oktober 2010. Om något
yttrande inte kommer in till förvaltningsrätten kan målet ändå komma att
avgöras.

Dok.Id 64805

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsratten@stockholm.dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen**BESLUT**Sida 2
41962-10**BAKGRUND**

Lidingö stad genomför en upphandling av kost för skolor, äldre- och handikappomsorgen samt kalla matlådor (Kostrepreprenader Lidingö 2011, dnr KS/2010:41; ref. nr 10/31). Upphandlingen är uppdelad i sju olika anbudsområden.

Enligt tilldelningsbeslut avsänt den 28 september 2010 har Lidingö stad beslutat att anta anbud från Fazer Food Services AB såvitt avser anbudsområdena 2-4. Såvitt avser anbudsområdena 6-7 har staden, enligt tilldelningsbeslutet, beslutat att anta anbud från ISS Facility Services AB. I beslutet anges vidare att inga anbud har inkommit avseende anbudsområdena 1 och 5.

YRKANDEN M.M.

Sodexo AB ansöker hos förvaltningsrätten om överprövning enligt LOU och yrkar, såvitt nu är i fråga, att upphandlingen inte ska få avslutas innan något annat har beslutats.

SKÄL

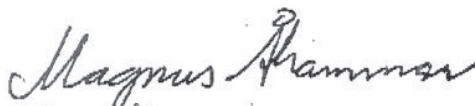
Enligt 16 kap. 2 § andra stycket LOU (i sin lydelse före den 15 juli 2010) får förvaltningsrätten omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Rätten får dock låta bli att fatta ett sådant interimistiskt beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Förvaltningsrätten har i beslut den 7 oktober 2010 i mål nr 41737-10 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas i den del den avser anbudsområde 6. Sodexo AB:s yrkande föranleder därför för närvarande ingen åtgärd såvitt avser anbudsområde 6.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen**BESLUT**Sida 3
41962-10

Såvitt gäller övriga anbudsområden anser förvaltningsrätten att det föreligger skäl för att upphandlingen tills vidare inte ska få avslutas. Yrkandet om interimistiskt förordnande ska därför bifallas i denna del.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a).



Magnus Åhammar

Rådman

Föredragande har varit Linnea Svenander.



SVERIGES DOMSTOLAR

Bilaga

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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. de ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.



2543

FÖRVALTNINGSRÄTTEN I STOCKHOLM	
2010-10-08	
A. Ämne:	41962-10/1703
A. Akbil:	1 Enhet:

Förvaltningsrätten i Stockholm
115 76 Stockholm

MED FAX OCH BUD

Stockholm den 8 oktober 2010

ANSÖKAN OM ÖVERPRÖVNING
(med brådskande interimistiskt yrkande)

Sökande: SODEXO AB, 556232-7873
Box 47620, 117 94 Stockholm

Ombud: Advokat Catharina Baerselman och
jur.kand. Jane Wennerlund Ohlsson
A1 Advokater KB
Riddargatan 13 A, 114 51 Stockholm
Tel: 08-545 811 00/0722 36 39 (0722 36 39 13)
Fax: 08-545 811 29
catharina.baerselman@a1advokater.se
jane.ohlsson@a1advokater.se

Motpart: Lidingö Stad
181 82 Lidingö

Saken: Överprövning enligt lagen (2001:1091) om offentlig upphandling
Lidingö stads upphandling av kostentreprenader,
"Kostentreprenader Lidingö 2011 Dnr KS/2010:41 Lidingö stad",
Ref.nr. 10/31



2

1 YRKANDEN

SODEXO AB ("Sodexo") yrkar att förvaltningsrätten beslutar att Lidingö stads upphandling avseende kostentreprenader, "Kostentreprenader Lidingö 2011", Dnr KS/2010:41 Lidingö stad", Ref.nr. 10/31, ("Upphandlingen") ska göras om.

Interimistiskt yrkande

Sodexo yrkar att förvaltningsrätten omedelbart beslutar att Upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Tiodagarsfristen enligt 16 kap 1 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling ("LOU") löper till och med den 8 oktober 2010.

2 BAKGRUND

Målet rör Lidingö stads upphandling av kostentreprenad för stadens grund- och gymnasieskolor, vissa förskolor samt för äldre- och handikappomsorgen. Uppdraget enligt entreprenaden består av att tillaga och servera måltider till elever och personer inom skol-, äldre- och handikappomsorgen samt att hemleverera kalla matlådor. Målet med Upphandlingen uppges vara att bl a utveckla måltiderna för barn, ungdomar och äldre för att nå ökad gästnöjdhet och att ha råvarukvalitet i fokus.

Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling enligt LOU. Entreprenaden tillika Upphandlingen är indelad i sju olika anbudsområden; (1) Bodal, (2) Gångsätra, (3) Hersby och Källängen, (4) Torsvik (5) Käppala, (6) Högsätra och Sjögebogården samt (7) hemleverans av kalla matlådor.

Sodexo innehar sedan början av 2007 den nuvarande entreprenaden avseende skolmaten på skolorna Bo, Gångsätra, Högsätra, Klockargården, Källängen, Rudboda, Sticklinge och



Torsvik, samt sedan 2005 den nuvarande entreprenaden avseende maten i servicehusen Fyrvaktaren, Högsätra och Baggebygård och i vård- och omsorgsboendet i Siggebogården, Lidingö sjukhem och Högsätra och tillagning av lunchportioner för hemsändning (matlådor).

Förfrågningsunderlaget avseende Upphandlingen är daterat den 23 april 2010, bilaga 1, och består av i huvudsak tre delar; del 1) Upphandlingsföreskrifter, del 2) Gemensamma krav för område 1-6 samt del 3) Krav på kost för äldre/handikappade. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbud kan lämnas avseende ett eller flera anbudsområden samt att varje anbudsområde utvärderas separat.

Avtalstiden anges i förfrågningsunderlaget, del 1) avsnitt 1.1 9 *Avtalstid*, till två och ett halvt år med möjlighet till två års förlängning.

Sodexo påtalade allvarliga brister i förfrågningsunderlaget för staden genom brev den 8 juni 2010, bilaga 2, utan att detta föranledde något svar eller ändring av underlaget. På grund av bristerna, valde Sodexo att inte lämna något anbud inom ramen för Upphandlingen. Sista anbudsdag var den 10 juni 2010.

Meddelande om tilldelningsbeslut skickades den 28 september 2010, bilaga 3. Enligt detta har Lidingö stad beslutat att teckna avtal med Fazer avseende anbudsområdena (2)-(4) samt med ISS avseende anbudsområdena (6) och (7). Vidare anges att inga anbud inkommit avseende anbudsområdena (1) och (5).

3 OMSTÄNDIGHETER TILL STÖD FÖR YRKANDENA

3.1 Brister i Upphandlingen

De av Sodexo funna bristerna i Upphandlingen kan delas in i följande tre kategorier;

- Otydliga parametrar för beräkning av pris
- Ändrade förutsättningar
- Oproportionerliga krav



3.2 Otydliga parametrar för beräkning av pris

Av förfrågningsunderlaget, del 1) avsnitt 1.4.2.1. *Anbudsprövning*, framgår bl a att priserna avseende anbudsområdena (1)-(5) samt (7) är fasta samt att det anbud per anbudsområde som har erbjudit bäst kvalitet därför kommer att antas som det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Inom anbudsområde (6) är ersättningen för skolmåltiderna fast medan anbudsgivaren ska lämna ett pris för kosten till äldre och handikappade som ska inkludera samtliga kostnader enligt en till förfrågningsunderlaget bilagd kravspecifikation, bilaga 4. Med fasta priser för anbudsområdena (1)-(5) och (7) avses priser som staden har beslutat för tjänsterna. Vid utvärdering av anbudsområdet (6) tas hänsyn till dels pris, dels kvalitet med tilläggstal för den del som avser kost för äldre och handikappade enligt en angiven mervärdesmetod.

Det är avgörande för leverantörerna att förfrågningsunderlaget tydligt anger omständigheterna för upphandlingen så att leverantörerna kan räkna på uppdraget, kalkylera och prissätta krav för utvärderingskriterierna och övergripande kunna lämna konkurrenskraftiga anbud. Förfrågningsunderlaget innehåller ett antal omständigheter som omöjliggör detta. Av förfrågningsunderlag och Frågor och svar framgår att volym och förutsättningar för utförande av tjänsterna i stor utsträckning kommer att förändras under avtalsperioden, dock med stor osäkerhet när i tiden detta kommer att ske.

- Av förfrågningsunderlaget, del 2) avsnitt 2.3.2 *Anbudsområde Gångsätra* och avsnitt 2.3.3 *Anbudsområde Hersby/Källängen*, samt Frågor och svar framgår att Källängens tillagningskök står under renovering. Till dess renoveringen är färdig anges att tillagning ska ske i Gångsätra för skolorna Bo, Klockargården och Rudboda. Någon tidpunkt för när renoveringsarbetet ska vara färdigt har inte kunnat anges. Förutom att det för leverantörerna är oklart vilka merkostnader detta kan komma att innebära, tillkommer här ytterligare ett problem. Gångsätra och Källängen ligger inom olika upphandlingsområden, se förfrågningsunderlaget, avsnitt 1.1.1 *Allmän orientering om uppdraget*. Enligt Frågor och svar, sid 3, fråga 18 b tillfaller intäkterna den leverantör som tilldelats området Gångsätra under tiden maten tillfalligt ska tillagas där. Vid antagande av olika leverantörer för Gångsätra och Källängen leder detta således till



mycket osäkra intäkter och kostnader såväl för leverantören som tilldelas Gångsätra som den som tilldelas Källängen och det är i princip omöjligt för en leverantör att räkna på uppdraget inför ett anbud.

- Av förfrågningsunderlaget, del 2) avsnitt 2.3.6. *Anbudsområde*

Högsätra/Siggebogården, framgår att alla Lidingös barn i förskola och fritidshem under fyra veckor på sommaren placeras på två platser vilka kan variera från år till år. Måltiderna för barnen ska under denna period enligt förfrågningsunderlaget tillagas och skickas från Högsätra. Av Frågor och svar, sid 3, fråga 3 a, framgår att intäkterna för denna verksamhet tillfaller den leverantör som tilldelats området Högsätra. Vidare anges i Frågor och svar att den leverantör som tilldelats området där barnen viss sommar är placerade svarar för mottagning och servering av maten som tillagats på Högsätra. Här uppstår flera problem. För det första bestäms från år till år var barnen kommer att vara placerade, vilket omöjliggör att räkna på kostnader och intäkter vid anbudslämningen. För det andra saknas mekanism i Upphandlingen för vilken intäkt som ska tillfalla den mottagande/serverande leverantören. För det tredje är det oklart vilken leverantör – den tillagande eller den mottagande/serverande – som ska stå ansvaret vid en eventuell felservering av specialkost. En eventuell felservering av kost, bl a i bemärkelsen att avtalade kvalitetskrav, utlovad och avtalad andel ekologisk mat eller mat lagad från grunden inte uppfylls eller att specialkost inte levereras enligt avtal, utgör en sådan överträdelse av avtalet som är förenat med vite om 5 000 kr per tillfälle (se Lidingö stads modellavtal för kostentreprenader, sid 8, avsnitt A28 *Avtalsbrott, vite och skadestånd*).

- Av förfrågningsunderlaget, del 2) avsnitt 2.1.2 *Framtida förändringar*, framgår bl.a. att Lidingö sjukhem med 100 platser kommer att läggas ned under avtalsperioden. Vidare framgår av Frågor och svar, sid 11, fråga 4, att en viss nedtrappning av antalet platser på sjukhemmet kommer att ske under 2011 samt att målet är att snarast lägga ned det men att tiden styrs av när tillgången på nya platser för boenden finns, samtidigt som



nyintagningar kan komma att ske under samma period. Byggnationen av nya bostäder har inte startat ännu.

- Av Frågor och svar, sid 12, fråga 14, framgår vidare bl a att Lidingö stad den 3 maj 2010 vid en genomgång av förfrågningsunderlaget lämnat upplysningen att Torsviks förskola kommer att få ett eget kök. Tidplanen för detta är ännu inte fastställd. I avtalstidens inledande skede ska maten tillagas i Torsviks skola och förskolan endast ta emot mat i kantiner i varm transportvagn.

Genom ovanstående oklarheter har staden omöjliggjort för leverantörerna att med erforderligt underlag kunna räkna på uppdraget och därmed öppnat för en situation där anbud kan ha väldigt olika utgångspunkter. Detta är inte något en upphandlande myndighet kan rätta till under Upphandlingen genom exempelvis förhandlingar, eftersom vissa leverantörer – såsom i detta fall Sodexo – har avstått från att lämna anbud på grund av angivna otydligheter. Staden har brutit mot transparensprincipen och möjligen även likabehandlingsprincipen för det fall oklarheter retts ut vid förhandlingar.

3.3 Ändrade förutsättningar

I förfrågningsunderlaget, del 1) avsnitt 1.1.4 *Mål och syfte*, anges att staden har som målsättning att bl a servera mat som är lagad från grunden. Mat lagad från grunden är även något som premieras vid utvärderingen (se förfrågningsunderlaget, del 1) avsnitt 1.4.2.1. *Anbudsprövning* samt del 2) avsnitt 2.4.2. *Tillagning från grunden*). Vissa av köken som ingår i Upphandlingen saknar dock utrustning för detta. I dokumentet *Frågor och svar* från Lidingö stad avseende Upphandlingen, daterat den 4 juni 2010, bilaga 5, ("Frågor och svar"), sid 9, fråga 1, svarar staden att inga beslut om nyinvesteringar i köken finns utan att det är befintlig utrustning som leverantörerna har att räkna med i sina anbud. Eftersom priserna för måltiderna i anbudsområdena (1)-(5) och (7) är fasta och endast kvalitet utvärderas, måste varje leverantör göra en bedömning av, "prissätta", kostnaden för högre uppfyllelsegrad av utvärderingskriterierna – i detta fall en eventuell kostnad för att själv ombesörja införskaffande av exempelvis stekbord med därtill hörande drav på ventilation, för att i högre



grad kunna uppfylla kriteriet om mat lagad från grunden. Motsvarande gäller för anbudsområde (6).

Efter anbudstidens utgång har staden, enligt uppgift till Sodexo vid informationsmöte den 4 oktober 2010, beslutat att anslå fyra miljoner kronor för upprustning av köken. Upprustningen ska bli ska med ugnar med stekfunktion, vilket gör det möjligt att i högre utsträckning laga mat från grunden. Detta ändrar helt förutsättningarna för Upphandlingen, eftersom förhållandet direkt påverkar kostnadsberäkningen för anbud och anbudens innehåll i övrigt genom att högre poäng kan erhållas vid utvärderingen ju högre andel mat tillagad från grunden som erbjuds. Denna ändring av förutsättningarna i Upphandlingen är i sig tillräcklig för att strida mot upphandlingsreglerna och för att Upphandlingen ska göras om. Sodexo har avstått från att lämna anbud bl a på grund av att köken saknar utrustning och att detta skulle vara förenat med kostnader att åtgärda. Det kan heller inte utslutas att detta förhållande har haft påverkan i Upphandlingen genom att denna ändrade förutsättning legat till grund för förhandlingar med antagna leverantörer som då fått möjlighet att anpassa sina anbud efter de nya förutsättningarna, något som Sodexo således gått miste om.

Staden har brutit mot transparens- och likabehandlingsprincipen.

3.4 Oproportionerliga krav

Av Lidingö stads modellavtal för kostentreprenader, sid 8, avsnitt A28 *Avtalsbrott, vite och skadestånd*, samt modellavtal för kalla matlådor, sid 4, avsnitt A19 *Avtalsbrott och vite*, framgår att enstaka avtalsbrott är förenade med vite om 5 000 kr per tillfälle.

Av förfrågningsunderlaget, avsnitt 2.7.4. *Kompetenskrav personal*, framgår bl.a. att måltidspersonalen inom sex månader från avtalsstart ska:

- känna till vilka krav som ställs på måltiderna/matsedelns andel tillagat från grunden och vad utföraren utlovat i anbudet;
- känna till vilka krav på tillsatser som ställs och hur utföraren utlovat tillgodoseende av kravet;

A1
ADVOKATER

8

- känna till vilka miljökrav som ställs och vad utföraren utlovar i anbudet t ex vad avser andelen ekologiska råvaror;
- ha kompetens om behovet av rätt hantering av specialkost/avvikande kost; samt
- ha kompetens om livsmedelshygien/egenkontroll.

Att kraven vid varje tidpunkt efter sex månader från avtalsstart är uppfyllda är kopplat till vitesbestämmelsen.

I begreppet måltidspersonal innefattas all personal som arbetar med hela processen avseende tillagning och servering, dvs även diskpersonal. Att diskpersonalen måste kunna redogöra för leverantörens anbud och kraven i förfrågningsunderlaget är ett förnimligt högt ställt krav som är förenat med kostnader. Detta strider mot proportionalitetsprincipen. Att bestämmelsen dessutom är förenad med en vitesklausul gör kravet än mer oproportionerligt.

Som nämnts under avsnitt 3.2 ovan ska måltiderna för Lidingö:s barn i förskola och fritidshem under en period på sommaren tillagas och skickas från Högsåra till de två skolor där barnen är placerade. Det framgår vidare av det anförda att det är oklart vilken leverantör – den tillagande eller den mottagande/serverande – som ska stå ansvarigt vid bl a en eventuell felsservering av specialkost under denna period. Av vitesbestämmelsen framgår ett flertal exempel på situationer när vite kan utgå, såsom, vad avser avtalet för kostentreprenader, när utlovad och avtalad procentuell andel ekologiska råvaror inte följs eller när specialkost inte levereras enligt avtalet. Skyldigheten att inte felsservera kost är således enligt modellavtalet förenat med vite. Att förena en eventuell felsservering med vite utan att det framgår vem som kan drabbas av ett vitesansvar är synnerligen långtgående och är inte heller förenligt med proportionalitetsprincipen.

3.5 Sodexo riskerar att lida skada

På grund av ovan angivna brister, har Sodexo avstått från att lämna anbud i Upphandlingen. Hade bristerna inte förelegat hade Sodexo lämnat ett anbud och därmed haft en god möjlighet att tilldelas kontraktet.

Mott. dat/tid 08-OKT-2010(FRE) 12:11
08/10 2010 FRE 11:15 FAX +46854581129

+46854581129

A1
ADVOKATER

9

Förfrågningsunderlaget har innehållit allvarliga brister som gjort att Sodexo och andra leverantörer omöjligt har kunnat räkna på anbudet på ett konkurrenskraftigt sätt. Bristerna består vidare av att staden har ändrat förutsättningarna för Upphandlingen efter anbudstidens utgång (brott mot transparensprincipen) samt uppställt oproportionerliga krav (brott mot proportionalitetsprincipen). Sodexo har därmed lidit eller riskerat att lida skada genom att Sodexo inte har kunnat lämna ett konkurrenskraftigt anbud i Upphandlingen. Upphandlingen ska således göras om.

3.6 Skäl för det interimistiska yrkandet

Eftersom Upphandlingen inleddes före den 15 juli 2010, ska de äldre bestämmelserna om tiodagarsfrist m m i 16 kap 1 § LOU alltså tillämpas. Meddelandet om tilldelningsbeslut skickades den 28 september 2010. Detta innebär att Lidingö stad kan komma att träffa ett upphandlingskontrakt som förhindrar en prövning i domstol från och med lördagen den 9 oktober 2010.

För att Sodexo inte ska lida skada är det således av största vikt att ett interimistiskt beslut omedelbart meddelas som förhindrar Lidingö stad att avsluta Upphandlingen.

4. ÖVRIGT

Behörighetshandlingar bifogas.

Stockholm som ovan

Catharina Baerselman


Jane Wennerlund Ohlsson