



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I FALUN**  
 Enhet 2  
 S.Sundin  
 Förvaltningsrättsnotarie

**DOM**  
 2012-05-18  
 Meddelad i  
 Falun

Mål nr  
 1050-12

KONKURRENSVERKET	
2012-05-21	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**SÖKANDE**

Menigo Foodservice AB, 556044-4647  
 Box 9081  
 120 05 Årsta

Ombud: Advokat Liselott Fröstad och jur. kand. Eleonore Gustafsson  
 Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB  
 Box 3124  
 103 62 Stockholm

**MOTPART**

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg  
 826 80 Söderhamn

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten beslutar att Kommunalförbundet Inköp Gävleborgs upphandling avseende "Livsmedel i Gävleborg" ska göras om.

Dok.Id 57456

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00 13:00-16:00

### BAKGRUND

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg (Inköp Gävleborg) har genomfört en upphandling avseende "Livsmedel i Gävleborg" för kommunerna i Gävleborgs län (exkl. Sandvikens kommun) samt Älvkarleby kommun med ärendenummer 2010-3321. Tilldelningsbeslut meddelades den 30 januari 2012 och reviderat tilldelningsbeslut meddelades den 15 februari 2012.

### YRKANDEN M.M.

**Menigo Foodservice AB (Menigo)** ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin ansökan uppger Menigo bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget är inte förenligt med lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Inköp Gävleborg har föreskrivit en utvärderingsmodell som ger myndigheten möjlighet att på ett godtyckligt sätt, utan transparens, påverka utvärderingen av anbuden i sådan mån att myndigheten i praktiken förbehållit sig fri prövningsrätt. Den i förfrågningsunderlaget uppställda modellen för anbudsutvärdering strider mot LOU även genom att den inte säkerställer likabehandling av anbudsgivarna. Utvärderingsmodellen är inte ägnad att utvisa vilket anbud som har lägst pris. Det är inte heller förutsägbart hur anbudsutvärderingen ska genomföras. Vidare har kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen sammanblandats på ett sätt som strider mot LOU. I och med att förfrågningsunderlaget inte uppfyller kraven i LOU på transparens och likabehandling kan såväl Menigo som övriga anbudsgivare som deltagit i upphandlingen och anbudsgivare som valt att inte delta i upphandlingen ha lidit skada.

**Inköp Gävleborg** motsätter sig ansökan och yrkar att Menigos yrkande ska avslås. Inköp Gävleborg anför bl.a. följande till stöd för sin inställning. Upphandlingen har i sin helhet genomförts av upphandlande myndighet enligt principerna i LOU om att behandla leverantörerna på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Upphandlingen är genomförd i ett öppet

förfarande enligt principerna om transparens och lägst pris, vilket ger full insyn i utvärderingen. Utvärderingen har gjorts enligt de villkor som anges i förfrågningsunderlaget.

#### SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Rätten ska besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada (16 kap 5 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Menigo anför är visat att Inköp Gävleborg har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och om detta medfört att Menigo lidit eller kan komma att lida skada.

**Menigo** gör gällande att förfrågningsunderlaget innehåller så väsentliga brister att de grundläggande krav som ställs på offentlig upphandling med utgångspunkt från principerna om transparens och förutsebarhet inte kan anses vara uppfyllda. Menigo anför i detta avseende att Inköp Gävleborg trots att det uttryckligen anges att anbud med lägst pris ska antas, tillämpar utvärderingsmodellen ekonomiskt mest fördelaktiga pris. Av förfrågningsunderlaget under punkten 3.3-”Utvärdering steg 3” framgår att Inköp Gävleborg vid värdering av kvalitet tar hänsyn till underkriterierna utseende/färg, smak, lukt, konsistens, tillagningsegenskaper, viktförlust och varmhållning samt att i de fall den offererade produkten inte godkänns, kommer den positionen att belastas med ett påslag på priset med 25 %.

**Inköp Gävleborg** medger att det finns vissa smärre brister i förfrågningsunderlaget men uppger att det i förfrågningsunderlaget tydligt framgår hur kvalificering, prövning och utvärdering ska ske och att utvärderingsmodellen är tydlig. Det har inte skett någon utvärdering av kvalitet utan endast en prövning av de obligatoriska kvalitetskraven. Lägst pris har utvärderats, inte något annat. Blindtestet har genomförts som en subjektiv professionell bedömning helt utan godtycklighet och bristfällighet av en professionell testgrupp. Bedömningen har resulterat i att produkterna blivit godkänd eller icke godkänd. Parametrarna tillagningsegenskaper, vikt förlust, varmhållning och lukt har ingått i övriga parametrar och kvalitetsprövningen har inte skett mot enskild bedömning av icke godkänd/godkänd utan ett sammanvägt kvalitetskrav. Prövning av produkterna skett utifrån godkänd eller icke godkänd, där hänsyn inte har tagits till mervärde.

Förvaltningsrätten konstaterar att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Detta följer också av unionsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas. En upphandlande myndighet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för

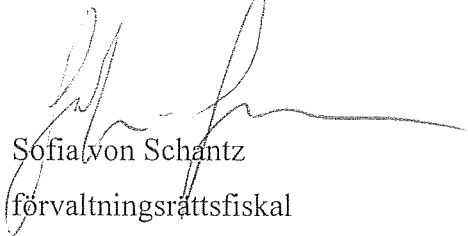
kontraktet, såsom pris, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. (jfr 12 kap. 1 § LOU).

Förvaltningsrätten noterar att av förfrågningsunderlaget, under punkten 3 ”Bedömning av anbud”, framgår att anbudet med det lägsta priset kommer att antas. Vidare framgår bl.a. följande under punkten 3.3 ”Utvärdering”. De anbudsgivare som blivit godkända i steg 1 (kvalificering – krav på företaget) och steg 2 (provning – krav på vara eller tjänst) går vidare till utvärderingsfasen. Anbud med lägst pris kommer att antas om det uppfyller ställda kvalitetskrav. Vid utvärdering av kvalitet tar Inköp Gävleborg hänsyn till följande underkriterier ej uppställda efter angelägenhetsgrad; utseende/färg, smak, lukt, konsistens, tillagningsegenskaper, vikt förlust och varmhållning. Provning genomförs av en testgrupp genom ett s.k. blindtest. I de fall den offererade produkten inte godkänns kommer den positionen att belastas med ett påslag på priset med 25 %.

I förfrågningsunderlaget anges således lägsta pris som utvärderingsmodell samtidigt som det i förfrågningsunderlaget framgår att anbud med lägst pris kommer att antas om det uppfyller ställda kvalitetskrav och att en utvärdering av kvalitet ska göras. Det anges inte närmare vad som är av vikt vid utvärderingen av kvaliteten mer än att det nämns vilka faktorer som bedöms. Enligt förvaltningsrättens mening framstår det som att Inköp Gävleborg i förfrågningsunderlaget beskriver en variant av utvärderingsmodellen det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet där kvalificeringsfasen blandas ihop med utvärderingsfasen (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 14 september 2011 i mål nr 3522-11). Förvaltningsrätten anser att Inköp Gävleborg har agerat i strid med 1 kap. 9 § LOU då förfrågningsunderlaget inte är så klart och transparent att anbudsgivarna kan förutse vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen. Detta har medfört att Menigo har lidit eller kan komma att lida skada. Den aktuella bristen är hänförlig till förfrågningsunderlaget och kan därför inte åtgärdas på annat

sätt än att upphandlingen görs om. Mot bakgrund av förvaltningsrättens ställningstagande saknas skäl att pröva övriga grunder som Menigo åberopar till stöd för sin ansökan.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1C LOU).



Sofia von Schantz  
förvaltningsrättsfiskal