



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Maria Persson

DOM
 2011-03-31
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 385-11 E

KONKURRENSVERKET	
2011-04-06	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Servera R&S AB, 556233-2451
 Strandbergsgatan 61
 112 89 Stockholm

Ombud: Carl Henrik Brännberg
 Lunicore Studentkonsult AB
 Sandgatan 2
 223 50 Lund

MOTPART

Trelleborgs kommun
 231 83 Trelleborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att Trelleborgs kommuns upphandling avse-
 ende livsmedel ska göras om.

YRKANDEN M.M.

Trelleborgs kommun genomför en upphandling av livsmedel. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU.

Servera R&S AB (Servera) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anför Servera bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget sker en uppräknning av de produktområden som upphandlingen avser under beteckningarna A-G. Vidare anges att den anbudsgivare som önskar bli antagen som huvudleverantör ska offerera inom produktområdena A-F, men ska även kunna leverera inom övriga produktområden dock med undantag för produktområde G, vilket är det enda produktområdet inom "övriga produktområden".

Vid beskrivningen av utvärderingsmetoden avseende val av huvudleverantör anges att en värdering av produktgrupperna A-F tillsammans kommer att resultera i en samlad poängsumma. Därtill sker en motsvarande värdering och summering av anbudet inom "övriga produktgrupper". Den förstnämnda summan utnyttjas sedan fullt ut och adderas med 30 procent av totalsumman i övriga grupper. Utifrån detta värde sker sedan tilldelningen. Frågan är dock vad som är att hänföra till "övriga produktgrupper". I förfrågningsunderlaget anges att produktgrupp G är undantagen från de områden inom vilka leveranser ska kunna erbjudas, men det framgår inte om denna grupp även är undantagen från att ge poäng till den samlade utvärderingen eller inte. Det faktum att produktgrupp G är den enda grupp som kan tillhöra "övriga produktgrupper", innebär en påtaglig motsägelse i förfrågningsunderlaget.

Med anledning av dessa otydligheter bad Servera om ett klargörande. Kommunen svarade att utvärderingsmetoden gäller och att någon offert avseende produktgrupp G inte erfordras.

Trots detta har kommunen inte tillämpat den redovisade utvärderingsmetoden. I tilldelningsbeslutet anges i stället följande beträffande val av huvudleverantör: *Viktning av lämnat anbud sker genom att produktområde A framräknas genom att summera totalsumman (100 procent). Till totalsumman adderas 30 procent av totalsumman i produktområde B-F. Det anbud som har den lägsta sammantagna totalsumman för alla produktgrupperna antas som huvudleverantör.* Enligt denna värdering har således produktgrupp A fått en kraftigt dominerande betydelse i förhållande till produktgrupperna B-F i stället för att vara jämställda med dessa på sätt som angivits i förfrågningsunderlaget.

Publiceringen av rättelsen har skett den 24 september 2010 dvs. endast fyra arbetsdagar innan anbuderna skulle vara kommunen tillhandla. Detta ska ses i relation till de närmare fyra månader som anbudsperioden totalt har uppgått till under vilken arbetet pågått utifrån det ursprungliga förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen däri.

Kommunens agerande i upphandlingen avviker från kraven på förutsebarhet och transparens enligt 1 kap. 9 § LOU. Kommunen har frånhänt Servera möjligheten att upprätta och avge ett konkurrenskraftigt anbud. Servera har härmed lidit skada avseende huvudleverantörsavtalet.

Trelleborgs kommun bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Kommunen har utformat mycket tydliga skall-krav samt ett tydligt och öppet förfrågningsunderlag. Den 24 september 2010 har kommunen gjort en rättelse beträffande utvärderingsmodellen. Rättelsen har inte påverkat anbudsgivarnas förutsättningar att avge anbud och prissättning.

Enligt kommunen framgår det med all önskvärd tydlighet att produktgrupp G inte kommer att påverka utvärderingen av produktgrupperna A eller B-F.

Informationen om vad som gäller för dessa produktgrupper har lämnats i ett tidigt skede i anbudstiden och Servera torde inte på något sätt ha påverkats i utformningen av sitt anbud. Ändringen i utvärderingsmodellen har inte påverkat anbudsgivarnas förutsättningar att avge anbud och prissättning. Utvärderingsmodellen har varit utformad så att den lett till ett rättvisande resultat. Kommunen har i sin utvärdering strikt följt vad som angetts i förfrågningsunderlaget, Frågor och svar 1 samt i rättelsen. Den av kommunen i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingsmodellen har haft vissa brister, vilka dock har rättats under anbudstiden. Kommunen har inte brutit mot någon av de grundläggande principerna eller mot någon annan bestämmelse i LOU.

Förvaltningsrätten har den 14 januari 2011 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 1 och 2 §§ LOU kan rätten 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 att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

I förfrågningsunderlaget anges under rubriken *Allmän information* att varje produktområde (A-G) kommer att utvärderas var för sig. Anbud får lämnas på en eller flera produktområden, vilket innebär att avtal kan tecknas med en eller flera leverantörer. Avtal kommer att tecknas med en (1) leverantör för varje produktområde. Den anbudsgivare som efter genomförd utvärdering visar sig ha avgett det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inom produktområdena A-F kommer att antas som huvudleverantör. För att antas som huvudleverantör krävs att anbudsgivaren offererar inom produktområdena A-F. Huvudleverantören skall kunna leverera ur övriga produktområden, utom för produktområdet G.

Under rubriken *Utvärdering* anges att utvärdering av huvudleverantör sker på följande sätt: Viktning av lämnat anbud sker genom att totalsumman för huvudleverantör framräknas genom att summera totalsumman (100 procent) i produktområde A-F och addera detta med 30 procent av totalsumman i övriga grupper. Orsaken till denna viktning är att huvudleverantör/fullsortimentsgrossist även skall kunna leverera artiklar från övriga produktområden, så måste även dessa produktområden tas med i utvärderingen av anbudet. Det anbud vilken har den lägsta sammantagna totalsumman för alla produktområden antas som huvudleverantör.

Rättelsen av utvärderingsmetoden, daterad den 24 september 2010, anger att utvärdering av huvudleverantör sker på följande sätt: Viktning av lämnat anbud sker genom att produktområde A framräknas genom att summera totalsumman (100 procent). Till totalsumman adderas 30 procent av totalsumman i produktområde B-F. Det anbud som har den lägsta sammantagna totalsumman för alla produktområden antas som huvudleverantör. Orsaken till denna viktning är att huvudleverantören även skall kunna leverera artiklar från övriga produktområden.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

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. Den upphandlande myndigheten får under upphandlingens gång inte väsentligen frångå eller ändra förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. Det är i målet ostridigt att det ursprungliga förfrågningsunderlaget har haft vissa brister samt att Trelleborgs kommun vidtagit en rättelse av utvärderingsmetoden den 24 september 2010. Rättelsen, som har vidtagits så sent som sex dagar innan anbuden skulle vara kommunen till handa, har inneburit att viktningen av anbuden har skett på ett annat sätt än vad det ursprungliga förfrågningsunderlaget stipulerade. Enligt förvaltningsrätten utgör den nya utvärderingsmetoden en väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget vilket måste anses ha påverkat anbudsgivarnas förutsättningar att utforma sina anbud. Mot bakgrund av det anförda anser förvaltningsrätten att den vidtagna förändringen i förfrågningsunderlaget strider mot principerna om likabehandling och transparens. Då bristen är hänförlig till förfrågningsunderlaget ska upphandlingen göras om.

Rättens interimistiska beslut från den 14 januari 2011 upphör genom denna dom att gälla.

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

Madeleine Westberg



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. 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 nås 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. den 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.