



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2012-09-12
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
10458-12 E
Enhet 1:5

Sida 1 (5)

SÖKANDE

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

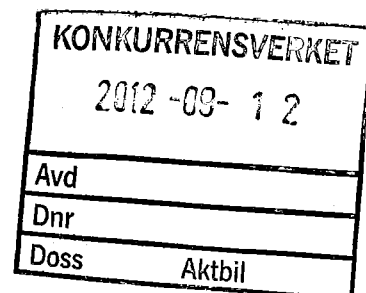
Ombud: Advokat Liselott Fröstad och Jur.kand. Jenny Kenneberg
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
Box 3124
103 62 Stockholm

MOTPART

Västra Götalandsregionen/Västra Götalands läns landsting, 232100-0131
Regionens Hus
462 80 Vänersborg

SAKEN

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten beslutar att Västra Götalandsregionen/Västra Götalands läns landstings upphandling av livsmedel, dnr SN487-2011, såvitt avser varuområdet grossist, kolonial, fryst och kylvaror ska göras om.

Dok.Id 163583

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se	031 - 711 78 59	måndag - fredag 08:00-16:00

BAKGRUND

Västra Götalandsregionen/Västra Götalands läns landsting (landstinget) har genomfört en upphandling av livsmedel, dnr SN487-2011. Upphandlingen har genomförts genom ett öppet förfarande. Landstinget beslutade i tilldelningsbeslut den 10 augusti 2012 såvitt avser varuområdet grossist, kolonial, fryst och kylvaror, att anta Martin & Servera ABs anbud.

YRKANDEN M.M.

Menigo Foodservice AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen såvitt avser varuområdet grossist, kolonial, fryst och kylvaror rättas på så sätt att utvärderingen ska göras om varvid bolagets anbud ska antas då det innehåller lägst pris. Bolaget anför bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget har inte varit tillräckligt klart och tydligt formulerat så att leverantörerna kan förutse vilka omständigheter som kommer att utgöra grund för tilldelning av kontrakt. Upphandlingen är detaljerad vad gäller produktspecifika krav och landstinget har inte genomfört utvärderingen i enlighet med i förfrågningsunderlaget uppställda krav. Vid utvärderingen av Martin & Servera ABs anbud har landstinget frångått de krav som fastställts i förfrågningsunderlaget. Utvärderingen har komplicerats ytterligare av att det har gjorts nya utvärderingar och förändringar av redan fastställda bedömningar inför varje nytt tilldelningsbeslut. Förfarandet står i strid med reglerna i LOU och de gemenskapsrättsliga principerna för offentlig upphandling.

Landstinget medger ansökan och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen avseende överprövat varuområde ska göras om. Landstinget anför bl.a. följande. För aktuellt varuområde har upphandlingen sedan det första tilldelningsbeslutet genomgått inte mindre än tre nya utvärderingar, en dom samt flertalet skrivelser från anbudsgivarna som framhåller för-

frågningsunderlagets brister och felaktigheter. Förutom att frågan om förpackningsstorlekar gjort det svårt för anbudsgivare att veta om offererad produkt bedömdes som godkänd eller genererade belastningspris har det inte tydligt skiljts på skall-krav och bör-krav. Poängsättningen har därmed inte varit förutsebar eller följt metoden "lägsta pris". Dessutom har belastningspriser lagts på produkter som inte uppfyllt krav, trots att kraven inte uttryckts i förfrågningsunderlaget. Det föreligger så allvarliga brister i förfrågningsunderlaget att utvärderingen inte varit möjlig att göra enligt förfrågningsunderlaget utan att det skett i strid med principerna om likabehandling och transparens.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69).

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 4
10458-12 E

Högsta förvaltningsdomstolen har i avgörandet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsäbarhet och transparens. Högsta förvaltningsdomstolen har även uttalat att 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 lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

Förvaltningsrätten konstaterar således att det är den upphandlande myndigheten som har att identifiera sitt behov och utifrån detta står det myndigheten fritt att utforma förfrågningsunderlaget inför upphandlingen. Förfrågningsunderlaget måste dock stå i överenskommelse med LOU och de gemenskapsrättsliga principer som ligger till grund för lagstiftningen.

Av transparensprincipen följer att den upphandlande myndighetens krav ska ha angetts på ett sätt som är tillräckligt tydligt för att varje leverantör ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag, även om vissa brister och oklarheter får godtas.

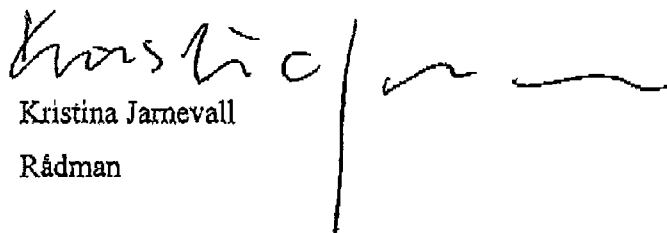
Bolaget har genom att hänvisa till ett antal positioner i förfrågningsunderlaget anfört att detta inte varit tillräckligt klart och tydligt formulerat och att landstinget vid utvärderingen frångått de krav som ställts upp. Landstinget medger bolagets ansökan på så sätt att det anser att upphandlingen bör göras om avseende aktuellt varuumråde eftersom det föreligger

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 5
10458-12 E

allvarliga brister i förfrågningsunderlaget. Såväl bolaget som landstinget har påtalat att det finns stora brister i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten konstaterar att förfrågningsunderlaget innehåller ett antal ifrågasatta delar och att upphandlingen varit föremål för tre nya utvärderingar utan att ett tillfredsställande resultat uppnåtts. Av vad som framkommit i målet anser förvaltningsrätten att förfrågningsunderlagets utformning medfört att utvärderingen inte gått att genomföra på ett korrekt sätt. Anbudsgivarna har inte utifrån det aktuella förfrågningsunderlaget haft möjlighet att avgöra hur dess produkter skulle komma att bedömas och leverantörerna har därmed inte heller kunnat lämna konkurrenskraftiga och jämförbara anbud. Detta strider mot de grundläggande bestämmelserna om transparens och förutsebarhet. Förutsättningar för åtgärd med stöd av 16 kap. 6 § LOU föreligger således.

Oavsett hur yrkandet är utformat har förvaltningsrätten att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas (se RÅ 2005 ref. 47). En förutsättning för att endast den mindre ingripande åtgärden rättelse ska kunna väljas är att de fel som förekommit inte påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede (RÅ 2008 not 26). Enligt förvaltningsrättens mening medför de oklarheter och brister i förfrågningsunderlaget som nu påtalats av såväl bolaget som landstinget att rättelse inte är en tillräcklig åtgärd. Upphandlingen ska därför göras om.

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


Kristina Jarnevall
Rådman

Föredragande har varit Charlotta Allerdahl.



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 var till 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1B LOU