



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**  
Enhet Mariestad  
Helena Falkenberg

**DOM**  
2010-10-05  
Meddelad i  
Mariestad

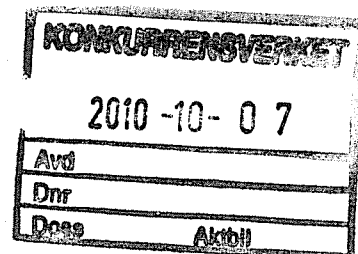
Mål nr  
3784-10 E  
Rotel 2:2

### SÖKANDE

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

Ombud:

Jur.kand. Håkan Andersson och  
Advokaten Liselott Fröstad  
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB  
Box 3124  
103 62 Stockholm



### MOTPARTER

1. Falköpings kommun  
521 81 Falköping

2. Götene kommun  
533 80 Götene

3. Skara kommun  
532 88 Skara

4. Vara kommun  
534 81 Vara

Ombud 1 - 4:

Patrik Nohlgren  
Falköpings kommun  
521 81 Falköping

### SAKEN

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

### DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår framställningen.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 23 april 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 15232

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 800 542 18 Mariestad	Stockholmsvägen 6	036-15 65 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se	0501-676 46	måndag – fredag 08:30-12:00 13:00-15:00

**YRKANDEN M.M.**

Menigo Foodservice AB (**Menigo**) yrkar att Falköpings, Götene, Skara och Vara kommuners (**Kommunen**), samordnade upphandling av livsmedel avseende Huvudgrossist inte får avslutas innan rättelse vidtagits genom en ny anbudsutvärdering.

Förvaltningsrätten har den 23 april 2010 interimistiskt förordnat att upphandlingen i vad denna avser antagande av huvudgrossist tills vidare inte får avslutas.

**Menigo** har i sin framställning uppgett och anfört bland annat följande.

Bakgrund

Kommunen, som är upphandlande myndighet enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) har begärt in anbud på livsmedel för upphandling av ett ramavtal på vilket leverans inom ett antal olika livsmedelsgrupper, inklusive Huvudgrossist, ska kunna göras av Kommunen. Livsmedlen ska levereras successivt till Kommunens kök inom skola, förskola och äldreomsorg samt till viss del cafeteria- och restaurangverksamhet. De livsmedel som upphandlas delas upp i varugrupperna Kolonial, Konserver, Mejeriprodukter och ägg, Kaffe, Djupfryst, Färsk frukt, färska grönsaker och potatis, Färskt och fruset kött och charkuterivaror, Färsk fisk, Bröd och färska kakor samt Bryggerivaror.

Upphandlingen är utformad så att ett anbud kan antas i sin helhet eller i delar vilket innebär att avtal kan tecknas med en eller flera leverantörer. Det är tillåtet för anbudsgivarna att lämna anbud på upphandlingen i sin helhet eller i delar, del av volym, per kommun eller del av kommun.

Avtal ska tecknas med en huvudgrossist som kan leverera större delen av produkterna inom varugrupperna Kolonial, Konserver, Kaffe och Bryggerivaror samt specificerade produkter under varugruppen Djupfryst. För

dessa livsmedel är det inte möjligt att lämna anbud på endast del av sortimentet. Exempelvis är det således inte möjligt att endast offerera produkter inom varugruppen Kaffe. Upphandlingen ska tilldelas den eller de anbudsgivare som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Upphandlingens förfrågningsunderlag består av ett huvuddokument samt till detta fogade handlingar.

#### Anbudsutvärderingen

Anbudsutvärderingen ska enligt huvuddokumentet göras i tre steg enligt följande,

1. Kvalificering (krav på företaget)
2. Prövning (krav på varan eller tjänsten)
3. Utvärdering (bedömning av angivna kriterier)

Det är endast de anbud som uppfyller kraven i först steg 1 och därefter steg 2 som ska utvärderas. I steg 1 kontrolleras att anbudsgivarnas finansiella och ekonomiska ställning samt tekniska förmåga och kapacitet uppfyller de krav som uppställs i förfrågningsunderlaget. Angående prövningen i steg 2 sägs i förfrågningsunderlaget att ”prövning kommer att ske av samtliga skallkrav i förfrågningsunderlaget”. Kravspecifikation ingår i förfrågningsunderlaget med formuleringen ”Utöver detta skall följande gälla för upphandlingen:” en detaljerad lista på skall-krav som de offererade produkterna måste uppfylla. Under underrubrikerna *Allmänt* och *Märkning* uppställs skall-krav på samtliga produkter medan under underrubrikerna *Mejeri*, *Bröd*, *Fisk*, *Kyckling*, *Kött*, *Charkuteriprodukter*, *Potatis* och *Sylt, äppelmos och gelé* uppställs mer specifika skall-krav i dessa varugrupper. Kravspecifikationen avslutas med att konstatera att ”Specifika krav på produkter inom övriga varugrupper återfinns i Varukorgen”. Detta hänvisar till en särskild kolumn i sortimentslistorna rubricerad ”Specificerade krav”. Det kan således konstateras att vad som på varje produkt anges i kolumnen ”Specificerade krav” utgör ett skall-krav som måste uppfyllas för att anbudet ska vara kvalificerat att utvärderas.

#### Tilldelningsbeslut

Av tilldelningsbeslutet, daterat den 14 april 2010, framgår att 19 anbudsgivare vid anbudstidens utgång den 15 januari 2010 hade inkommit med anbud på hela eller delar av upphandlingen, att anbud från tre stycken anbudsgivare inte var kvalificerade att utvärderas, att Kommunen fattade likalydande beslut om att teckna ramavtal med sammanlagt 11 stycken leverantörer, att Servera R & S AB ("Servera"), Menigo och Mårdskogs & Lindkvist AB ingett anbud avseende Huvudgrossist, att Serveras anbud utvärderats till ett jämförelsepris på 9 126 792 kr medan Menigos anbud värderats till jämförelsepriset 9 664 351 kr vilket var näst lägst, och att Servera har tilldelats upphandlingen beträffande ramavtal med en Huvudgrossist.

#### Brister i utvärderingen

Efter erhållande av tilldelningsbeslut har Menigo granskat Serveras anbud. Granskningen har bestått i en kontroll av att Serveras anbud utvärderats på rätt sätt, samt en undersökning av att de produkter som offererats uppfyller uppställda skall-krav. För identifiering av produkterna har den på marknaden dominerande produkt databasen för storkök, DABAS, använts. Menigo kan således, eftersom samtliga påståenden om egenskaper hos produkter i Serveras anbud är baserade på uppgifter ur databasen, förvissa sig om en säker kontroll av anbudet.

#### Serveras anbud uppfyller inte uppställda skall-krav

I Serveras anbud finns fem stycken positioner som inte uppfyller uppställda skall-krav. På rad 20 återfinns position 37 i varugrupp 7.2 *Charkuteri-produkter*, Skinka, rökt strimlad 3,5 kg (färsk). Av det specificerade kravet framgår att den skall vara färsk. Av Kravspecifikationen framgår angående Skinka, under *Charkuteri-produkter*, att

Skinka skall bestå av oblandat kött från grisens lårmuskel. Köttet skall inte vara pressat. Skinkan skall innehålla minst 80 % kött.

Menigo har kunnat konstatera att den av Servera offererade produkten, rökt strimlad skinka ifrån Lithells, innehåller kött från bog, dvs. ifrån grisens hals.

På rad 21 och 22 återfinns positionerna 38 och 39 i varugrupp 7.2 *Charkuteriprodukter*, Skinka, rökt strimlad (färsk) 3-5 kg och Skinka, rökt tärnad, 3-5 kg (frost). På dessa produkter gäller samma krav på att skinkan ska bestå av oblandat kött från grisens lårmuskel, och på samma sätt som ovan har Servera offererat produkter som innehåller bog. Inte heller dessa produkter uppfyller alltså uppställda skall-krav.

På rad 32 återfinns position 21 i varugrupp 5.9 *Färdigmat och Vegetariska rätter djupfrysta*, Äggvåffla, 40 g. Produkten ska enligt vad som framgår av kolumnen "Specificerade krav" vara osötad. Som framgår av bifogat utdrag ur DABAS, innehåller dock den offererade produkten vaniljsocker. Produkten är därmed inte osötad och uppfyller inte uppställt skall-krav.

På rad 34 återfinns position 23 från varugrupp 5.1 *Djupfrost fisk*, Sprödbakad fisk 90-100 g. Av Kravspecifikationen framgår under rubriken *Fisk*, att Panerade fiskprodukter skall bestå av minst 60 % fiskkött i den levererade produkten. Som framgår, av utdrag från DABAS, innehåller den av Servera offererade produkten endast 57 % fiskprodukt. Skall-kravet är därmed inte uppfyllt.

Vad som ovan presenterats är således exempel på de brister i skall-krav som Menigo funnit. Det kan konstateras att Serveras anbud inte uppfyller ställda skall-krav avseende varan/tjänsten varför Serveras anbud inte skulle gått vidare till utvärdering.

Det är skillnad på uppställda obligatoriska krav dvs. skall-krav och övriga i förfrågningsunderlaget ställda krav. I Kravspecifikationen har Kommunen angivit vilka skall-krav som ställs på produkterna. Dessa skall-krav

kompletteras av de skall-krav som anges i varukorgen, i kolumnen ”Specifiserade krav”. Detta kan inte tolkas på annat sätt än att skall-krav i Kravspecifikationen, där annat inte anges är obligatoriska krav, som måste kontrolleras i steg 2. Angivna skall-krav måste också skiljas från övriga krav som ställs på produkterna som exempelvis smak och konsistens som kommer att testas i utvärderingen steg 3. Kommunen uppger i yttrandet att det inte kan anses vara rimligt att förkasta anbud på den enda grund att det inte uppfyller visst skall-krav. För det fall Kommunen inte anser ett sådant förfarande rimligt måste Kommunen utforma förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen på ett annat sätt. Om en upphandlande myndighet inte vill kontrollera uppställda skall-krav står det myndigheten fritt att inte uppställa sådana krav i förfrågningsunderlaget. I förevarande fall har dock Kommunen valt att uppställa ett stort antal skall-krav varför dessa med hänsyn till principen om likabehandling och transparens också måste kontrolleras. Det framgår med all tydlighet av såväl svensk som EG-rättslig domstolspraxis på området att ett anbud som inte uppfyller samtliga uppställda skall-krav måste förkastas för att utvärderingen ska vara förenlig med principen om likabehandling. Det är således ofrånkomligt att ett anbud som inte uppfyller alla uppställda skall-krav måste förkastas.

Som tidigare påpekats framgår av förfrågningsunderlaget att prövning av samtliga skall-krav i förfrågningsunderlaget ska ske. Därefter ska endast de anbud som godkänts i prövningen gå vidare till utvärdering i steg 3. Kommunen har vidare i yttrandet återgett vad som angetts i förfrågningsunderlaget om tilldelande av belastningspris på de produkter som inte uppfyller ställda krav. Härvid är det återigen viktigt att poängtera skillnaderna mellan vad som gäller uppställda skall-krav och övriga krav på offererade produkter. Som kommunen mycket riktigt påpekar har Menigo vid något eller flera tillfällen offererat produkter som inte uppfyller samtliga övriga produktkrav. Menigos anbud har i anledning av detta också, helt korrekt, tilldelats ett belastningspris på dessa produkter. Menigos anbud uppfyller emellertid samtliga uppställda skall-krav varför det är kvalificerat att ut-

värderas. Då Serveras anbud inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav ska det förkastas och Menigo ska tilldelas upphandlingen. Det finns inte någon grund för att förkasta Menigos anbud.

Serveras anbud har inte utvärderats med belastningspriser

Som framgår av förfrågningsunderlaget ska i utvärderingen de positioner som lämnats tomma i anbudet eller där en produkt som inte uppfyller uppställda krav har offererats ges ett s.k. belastningspris bestående av dagens inköpspris med ett tillägg på 30 procent.

Menigo har, vid kontroll i databasen DABAS, hittills funnit 23 positioner där Servera har offererat en produkt som inte motsvarar de uppställda kraven. Av dessa redogörs för fem stycken ovan. Övriga positioner består i första hand av produkter som inte motsvarar Kommunernas krav på förpackningsstorlek.

Med tanke på att Menigo redan vid ansökningstillfället funnit 18 positioner, efter att endast ha hunnit genomsöka ungefär 20 procent av anbudet, talar stor sannolikhet för att ett tämligen stort antal positioner innehar motsvarande brister. Dessa ska, då de inte uppfyller ställda krav, utvärderas med belastningspris. Det är med hänsyn till omfattningen sannolikt att Serveras anbuds jämförelsepris rätteligen skall vara högre än Menigos. Detta innebär att även för det fall domstolen slutligen skulle finna att Serveras anbud inte rätteligen ska förkastas så ska Menigo alltjämt tilldelas upphandlingen i den del denna avser de varugrupper som ska levereras av en Huvudgrossist.

Vid en korrekt genomförd utvärdering skulle Menigos anbud varit det ekonomiskt mest fördelaktiga avseende Huvudgrossist. Menigo har som en följd av kommunernas åsidosättande av LOU:s regler förlorat kontraktet och kan därmed komma att lida skada.

**Kommunen** bestrider framställningen och har i sitt svar uppgett bland annat följande.

Kommunen har inte brutit mot de grundläggande reglerna principerna i LOU. Kommunen anser att utvärderingen genomförts i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Med utvärdering steg 2 i förfrågningsunderlaget avser Kommunen de generella skall-kraven, såsom att samtliga begärda uppgifter bifogats anbudet. Av förfrågan framgår att offererade produkter ska uppfylla ett antal krav. Under punkten 4.3 (4.3.1 och 4.3.2) framgår hur kommunen avser att hantera de produkter som inte uppfyller dessa krav. Under punkten 4.3.2. står att *"Belastningspriset är avsett att användas för positioner som en leverantör avstår ifrån att offerera eller för produkter som inte uppfyller ställda krav."*

Denna upphandling omfattar ett stort antal produkter och Kommunen har varken möjlighet eller skyldighet att granska varje produkt i detalj, utan kommunen får förlita sig till att de anbud som lämnas är korrekta. Kommunen har i den utsträckning man upptäckt fel gjort justeringar i den sammanställning som legat till grund för tilldelningsbeslutet. De brister Menigo angett har kontrollerats och sammanställningen har granskats ytterligare. Vid detta förfarande har framkommit att även Menigo angett felaktiga uppgifter och därför har ytterligare produkter i sammanställningen belagts med belastningspris. Dessa justeringar påverkar inte slutresultatet, utan Servera är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet gällande gruppen huvudgrossist.



Kommunen anser att man genomfört upphandlingen i enlighet med de förutsättningar som angavs i förfrågningsunderlaget och att utvärderingen gjorts på ett sådant sätt att bestämmelserna enligt LOU följts.

**Menigo** har i svar den 20 maj 2010 tillagt i huvudsak följande.

Det är skillnad på uppställda obligatoriska krav dvs. skall-krav och övriga i förfrågningsunderlaget ställda krav. I Kravspecifikationen kan Kommunen angett vilka skall-krav som ställs på produkterna. Dessa skall-krav kompletteras av de skall-krav som anges i varukorgen, bilaga 5 till överklagandet, i kolumnen "Specificerade krav". Detta kan inte tolkas på annat sätt än att skall-krav i Kravspecifikationen, där annat inte anges är obligatoriska krav, som måste kontrolleras i steg 2. Angivna skall-krav måste också skiljas från övriga krav som ställs på produkterna som exempelvis smak och konsistens som kommer att testas i utvärderingen steg 3.

Kommunen uppger i yttrandet att det inte kan anses vara rimligt att förkasta anbud på den enda grund att det inte uppfyller visst skall-krav. För det fall Kommunen inte anser ett sådant förfarande rimligt måste Kommunen utforma förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen på ett annat sätt. Om en upphandlande myndighet inte vill kontrollera uppställda skall-krav står det myndigheten fritt att inte uppställa sådana krav i förfrågningsunderlaget. I förevarande fall har dock Kommunen valt att uppställa ett stort antal skall-krav varför dessa med hänsyn till principen om likabehandling och transparens också måste kontrolleras.

Kommunen har vidare i yttrandet återgett vad som angetts i förfrågningsunderlaget 4.3.2 om tilldelande av belastningspris på de produkter som inte uppfyller ställda krav. Härvid är det återigen viktigt att poängtera skillnaden mellan vad som gäller uppställda skall-krav och övriga krav på offererade produkter. Som kommunen mycket riktigt påpekar har Menigo vid något eller flera tillfällen offererat produkter som inte uppfyller samtliga övriga produktkrav. Menigos anbud har i anledning av detta också, helt korrekt, tilldelats ett belastningspris på dessa produkter. Menigos anbud

uppfyller emellertid samtliga uppställda skall-krav varför det är kvalificerat att utvärderas.

Det framgår med all tydlighet av såväl svensk som EG-rättslig domstolspraxis på området att ett anbud som inte uppfyller samtliga uppställda skall-krav måste förkastas för att utvärderingen ska vara förenlig med principen om likabehandling. Det är således ofrånkomligt att ett anbud som inte uppfyller alla uppställda skall-krav måste förkastas.

**Kommunen** har tillagt:

Denna överprövning gäller gruppen huvudgrossist, varugrupperna 1, 2, 4 och 10, samt undergrupperna 5.2, 5.6 och 5.8. Menigo har i sin klagan angett produkter som återfinns inom andra varugrupper. Kommunen menar att samtliga produkter som vinnande anbud angett i denna grupp uppfyller ställda skall-krav. Detta medför att resultatet av utvärderingen skulle bli detsamma även om utvärderingen skulle gjorts i enlighet med Menigos tolkning av underlaget.

Avtal har tecknats för övriga produkter som inte omfattas av denna överprövning. Menigo har inte visat att Serveras produkter inom huvudgrossistgruppen inte uppfyller ställda skall-krav. Detta innebär att även om utvärderingen skulle gjorts på det sätt Menigo angett, skulle Servera ändå tilldelats kontraktet. Kommunen anser att förfrågningsunderlaget är utformat på ett sådant sätt att principerna om transparens och likabehandling uppfyllts. I de fall ställda krav inte uppfyllts, har produkterna utvärderats med det belastningspris som angetts i underlaget. Att utvärderingen skulle göras på detta sätt framgår tydligt av förfrågningsunderlaget och är dessutom ett vedertaget sätt att utvärdera livsmedelsupphandlingar. Om förvaltningsrätten anser att Menigos tolkning är den rätta innebär detta att även deras anbud ska förkastas, då även de offererat felaktiga produkter. Dessutom har det framkommit att man inte uppfyllt samtliga skall-krav i kvalificeringen.

Kommunen anser att förfrågningsunderlaget är utformat på ett sådant sätt att principerna om transparens och likabehandling uppfyllts. I de fall ställda krav inte uppfyllts, har produkterna utvärderats med det belastningspris som angetts i underlaget. Att utvärderingen skulle göras på detta sätt framgår tydligt av förfrågningsunderlaget och är dessutom ett vedertaget sätt att utvärdera livsmedelsupphandlingar.

**Menigo** har därefter anfört följande:

Beträffande de skall-krav som Servera inte uppfyllt i sitt anbud spelar det inte någon roll för utvärderingen av Serveras anbud vilka varugrupper dessa tillhör. Eftersom Serveras anbud inte uppfyller de i förfrågningsunderlaget uppställda skall-kraven ska bolagets anbud i sin helhet inte kvalificeras för utvärdering. Så som upphandlingen är utformad är det inte möjligt att diskvalificera delar av ett anbud och utvärdera övriga delar. En sådan anbudsutvärdering skulle därför inte vara förenlig med principerna om transparens och likabehandling.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

Den aktuella upphandlingen påbörjades före den 15 juli 2010. LOU skall därför tillämpas i den fram till nämnda dag gällande lydelsen.

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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.

12 kap. 1 § LOU innehåller bestämmelsen om att en upphandlande myndighet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller det anbud som det lägsta priset. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, ska enheten ta hänsyn

till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. Vill den upphandlande myndigheten – såsom vid förevarande upphandling – tillämpa regeln om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska enheten således ange detta i förfrågningsunderlaget eller annonsen eller inbjudan till upphandling och samtidigt ange vilka kriterier som den tillmäter betydelse. Omständigheterna ska, om de inte kan viktas inbördes, anges efter angelägenhetsgrad med den viktigaste först. Enligt förarbetena till den tidigare lagen om offentlig upphandling ska den upphandlande enheten inte bara noga ange dessa s.k. kringomständigheter utan också redan från början göra klart för sig hur olika omständigheter som servicegrad etc. kan värderas i ekonomiska termer (prop. 1992/93:88 s. 52).

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör, som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 §, i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU anges att rätten, 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

#### *Utredningen i målet*

Av förfrågningsunderlaget framgår att den aktuella upphandlingen genomförs som en öppen upphandling enligt LOU och avser successiva leveranser av livsmedel till kommunernas kök inom skola, förskola och äldreomsorg samt till viss del cafeteria- och restaurangverksamhet till ett uppskattat värde av cirka 55 miljoner kr per avtalsår. Upphandlingen omfattar fyra

kommuner med Falköpings kommun som samordnare av upphandlingen. Varje kommun är att anse som en upphandlande myndighet och avtalan denna och en eller flera leverantörer kan komma att tecknas på hela eller delar av sortimentet. Upphandlingen omfattar de produkter/ förpackningar och uppskattade volymer som anges i bilaga 3 till anbudsinbjudan. Anbud får lämnas i sin helhet, i delar, del av volym, per kommun eller del av kommun. Avsikten är att tilldela kontrakt i form av ramavtal med den eller de leverantörer som efter genomförd anbudsprövning lämnat de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden.

Det efterfrågade sortimentet har indelats i 10 varugrupper. Varugrupperna är i sin tur indelade i undergrupper, vilka indelats i ett antal (totalt 580) s.k. positioner, motsvarande aktuell vara.

I anbudsinbjudan uppger kommunerna att de avser att anta en för kommunerna gemensam huvudgrossist som kan leverera större delen av produkterna inom varugrupperna 1 (Kolonial), 2 (Konserver), 4 (Kaffe) och 10 (Bryggerivaror) samt undergrupperna 5.2 (Djupfryst fågel), 5.6 (Glass) och 5.8 (Djupfrysta puréer). Möjligheten till delad upphandling gäller därför inte de angivna varu- och undergrupperna.

Punkten 2. *Krav på produkterna* och 2.1 *Beskrivning av varan/tjänsten* i anbudsinbjudan innehåller bland annat följande. Det sortiment som anges i upphandlingens bilaga 3 motsvarar ca 85 % av kommunernas inköp av livsmedel. De angivna produkterna är de mest frekventa enligt tillgänglig statistik men upptar inte kommunens hela behov. Angivna fabrikat och beskrivningar ska endast ses som vägledning till vad som efterfrågas.

Enligt förfrågningsunderlaget kommer anbuden att vid anbudsutvärderingen bedömas i tre steg enligt följande: 1. Kvalificering (krav på företaget). 2. Prövning (krav på varan eller tjänsten). 3. Utvärdering (bedömning av angivna kriterier). Anbud måste klara kraven i steg 1 för att gå vidare till steg 2 osv. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas. I

steg 2 (krav på varan eller tjänsten) kommer prövning kommer att ske av samtliga skall-krav i förfrågningsunderlaget. De anbudsgivare som blivit godkända i steg 1 och 2 går vidare till utvärderingsfasen (steg 3) där utvärdering sker enligt följande:

#### **4.3.1 Kvalitet – Utvärdering och bedömning**

För att utvärdera kvalitén på produkter, utöver de obligatoriska kraven, kommer vissa utvalda positioner att testas när det gäller exempelvis lukt, smak, konsistens och utseende. Testerna utförs som blindtester där provsmakarna ej känner till produkternas fabrikat eller vem som offererat produkten.

Produkter som ej testas kommer att erhålla kvalitetsbetyg 3. Om test görs av en leverantörs produkt, kommer också motsvarande produkt från övriga leverantörer att prövas. Då anbudet inkommit avgörs vilka produkter som köparen önskar få erfarenhet av. Exempel på anledning kan vara att en produkt är ny, d v s inte kända för köparen.

Kvalitetsbedömningen görs utifrån en sexgradig skala där 5 är det bästa möjliga betyget.

Om en produkt av någon anledning inte kan utvärderas får den betyg noll. Exempel på detta kan vara att en produkt inte levereras i tid för provsmakning eller har en kvalitet som inte motsvarar ställda krav för att fungera i verksamheten. Om betyg noll erhålls kommer belastningspriset att användas.

Produktens kvalitet kommer omvandlas till pengar och läggas till varans pris (s.k. Justerat pris som används vid utvärderingen). Vid tre i betyg sker ingen förändring av priset. Om betyget är lägre än tre belastas priset med en fastställd procentsats på referenspriset. Om betyget är högre än tre minskas priset med en fastställd procentsats på referenspriset.

Varje betygssteg är värt 10 procent. Beräkningen av hur stor påverkan kvaliteten har på det slutliga priset sker mot det referenspris som är lämnat i sortimentslistan. Om Betyget är 5 innebär det att priset minskas med referenspriset x 20 procent och är betyget 1 innebär det priset höjs med referenspriset x 20 procent. Betyg 3 innebär att priset förblir oförändrat. Leve-

rantören kan redan vid upprättandet av sitt anbud själv beräkna vilken påverkan olika kvalitetsvärderingar kommer att ha på sin produkt. Positioner som kommer att testas är t ex de som är av stor ekonomisk betydelse, produkter som är känsliga för olika former av hantering (t ex varmhållning) eller att det är stora smak- och/eller kvalitetsvariationer mellan olika offererade alternativ.

#### 4.3.2 Belastningspris

Belastningspriset är avsett att användas för positioner som en leverantör avstår ifrån att offerera eller för produkter som inte uppfyller ställda krav. Om leverantör avstår från att offerera eller offererar felaktigt på viss position kommer avropande enheter att tvingas att köpa denna produkt utanför avtal, vilket kommer att medföra en avsevärd högre kostnad för köparen. Belastningspriserna är baserade på dagens inköpspris med ett tillägg på 30 procent.

Om leverantören inte har möjlighet att tillhandahålla produkter som uppfyller kraven enligt god djuromsorg i bilaga 2, ska alternativ erbjudas. Produkt som inte uppfyller kraven på god djuromsorg kommer i utvärderingen att erhålla belastningspriset.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

För att få bifall till en ansökan om åtgärd enligt 16 kap. LOU krävs dels att ett fel förekommit i upphandlingsförfarandet, dels att felet är till men för sökanden. Ett sådant fel anses i regel föreligga när någon leverantör obehörigen, d.v.s. i strid med reglerna i LOU, uteslutits från eller särbehandlats i anbuds-förfarandet. Överprövning kan även ske av förfarandet efter det att anbuds-förfarandet avslutats men innan avtal slutits, dvs. beträffande valet av leverantör.

Till grund för framställningen i detta mål har sökanden i huvudsak åberopat att den upphandlande enheten brutit mot principerna om likabehandling och transparens i LOU genom att i förfrågningsunderlaget uppställa skallkrav på de produkter som omfattas av upphandlingen utan att sedan tillämpa dessa som uteslutningsgrunder vid kvalificeringen av leverantörer. Vad

sökanden i detta fall avser med skall-krav synes vara de ”Kravspecifikationer för livsmedel” som anges i bilaga 2 till förfrågningsunderlaget. Sökanden har ”exemplifierat” olika positioner i anbudssvaren där vinnaren av kontraktet som huvudgrossist, Servera R & S AB, inte uppfyllt kravspecifikationerna. Dessa utpekade positioner tillhör emellertid inte någon av de varugrupper som utgör kontraktet för huvudgrossist. Sökanden har anfört att de återfunna felanmärkningarna talar med stor sannolikhet för att ett tämligen stort antal positioner innehar motsvarande brister samt vidare uppgett att dessa skulle, då de inte uppfyller ställda krav, utvärderats med belastningspris.

Sökandens talan i detta mål innefattar inte något ifrågasättande av utvärderingsmodellen som sådan (dvs. den valda modellens förenlighet med principerna om transparens och förutsebarhet). Talan avser således endast frågan om den upphandlande myndigheten frångått de i förfrågningsunderlaget angivna principerna för hur utvärderingen ska genomföras och om sökanden därav lidit eller kan komma att lida skada.

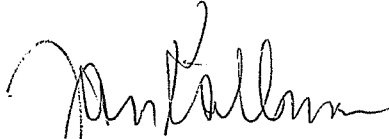
Som huvudprincip i mål om upphandling bör krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger på vilka omständigheter han grundar sin talan (RÅ 2009 ref. 69).

Av vad sökanden anfört och åberopat i detta mål kan förvaltningsrätten inte finna annat än att åberopade omständigheter är hänförliga till delar av upphandlingen som inte är föremål för prövning i detta mål. Det är således inte i målet tillfredsställande visat att kommunernas ramavtal med huvudgrossist tillkommit på felaktiga grunder eller genom felaktigt förfarande i LOU:s mening.

Det är därutöver inte i målet visat att sökanden på grund av i målet åberopade omständigheter angående upphandlingen i alla dess delar, lidit eller kan komma att lida skada i den mening som avses i 16 kap. 1-2 §§ LOU. Framställningen om åtgärd enligt LOU kan därför inte bifallas på i målet anförda omständigheter.



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



Jan Källman

