



**LÄNSRÄTTEN I
VÄNERSBORG**

Jennie Hagward

DOM
2009-09-29
Meddelad i
Vänersborg

Mål nr
1839-09E

SÖKANDE

Aivo AB, 556243-1188
Vretenvägen 6
171 54 Solna

KONKURRENSVERKET	
2009-10-01	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Ombud: Advokat Jonas Forzelius
Time Advokatbyrå KB
Kungsgatan 48 4 tr
111 35 Stockholm

MOTPART

Västra Götalandsregionen, 232100-0131
Regionservice Regionens Hus
462 80 Vänersborg

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lag (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Länsrätten avslår Aivos begäran om att få inkomma med bevisning om att samtliga medlemmar i arbetsgruppen inte varit ense om utfallet och om att samtliga inte heller närvarat vid tilldelningsbeslutet innan länsrätten meddelar dom i målet.

Länsrätten bifaller Aivos ansökan på så sätt att rätten beslutar att Västra Götalands läns landsting upphandling ”Kostdatasystem, diariernr SN227-2008, ska göras om.

Länsrätten upphäver rättens interimistiska beslut av den 10 juli 2009.

Dok.Id 72916

Postadress Box 1060 462 28 Vänersborg	Besöksadress Residensgatan 23	Telefon 0521-27 03 00 E-post: lansrattenivanersborg@dom.se	Telefax 0521-27 03 80	Expeditionstid måndag – fredag 09:00-12:00
--	---	---	---------------------------------	---

BAKGRUND

Västra Götalandsregionen (VGR) genomförde en upphandling av kostdata-system, SN227-2008. I tilldelningsbeslut den 2 juli 2009 tillkännagavs att annan anbudsgivare än Aivo AB (Aivo), nämligen FOODit Kostsystem AB (Food IT), hade tilldelats uppdraget.

Vid upphandlingen har öppet förfarande tillämpats.

Länsrätten beslutade den 10 juli 2009 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat beslutats.

YRKANDEN M.M.

Aivo yrkar i ansökan om överprövning att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse, genom att Aivo tilldelas kontraktet, gjorts. Rättelse bör ske på så sätt att Aivo tilldelas kontraktet. Om rättelse inte är möjlig yrkar Aivo i stället att länsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Som skäl anför Aivo bl.a. följande. VGR:s utformning av förfrågningsmaterial och genomförande av kvalificering och utvärdering av anbuden strider i ett flertal avseenden mot de grundläggande reglerna i 1 kap. 9 § LOU om likabehandling, transparens och proportionalitet. Av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna uttryckta i 1 kap. 9 § LOU följer bl.a. att ett förfrågningsunderlag ska vara så tydligt och klart 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 en rättvisande resultat, det vill säga att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Förfrågningsunderlaget får inte innebära att den upphandlande enheten kan göra en godtycklig eller fri bedömning. VGR:s överträdelse av LOU har lett till

skada för Aivo, då Food IT felaktigt utsetts till leverantör. – I upphandlingen har samtliga anbudsgivare utom en kvalificerat sig för utvärdering.

Av anbudsinbjudan avsnitt 2.12.2 framgår att VGR kommer att anta det bud som är för VGR mest ekonomiskt fördelaktiga med hänsyn tagen till de rangordnade utvärderingskriterierna Pris (40 %), Funktionalitet (40 %) och Utveckling (20 %). – Den enda ledning som ges i förfrågningsunderlaget avseende värdering och poängsättning av systemets funktionalitet är att ”VGR utdelar mellan 0-40 poäng för det erbjudna systemets funktion”. – Utvärderingskriteriet ”Pris” poängsätts genom en formel medan utvärderingskriteriet ”Funktionalitet” poängsätts inte genom motsvarande mekanism. Detta innebär att VGR:s utvärderingsmodell i praktiken medger att VGR godtyckligt kan besluta om vilken leverantör VGR vill tilldela kontraktet genom skönmässig poängsättning inom utvärderingskriteriet ”Funktionalitet”, oavsett vilket pris anbudsgivarna offererar.

Av sammanställningen i tilldelningsbeslutet framgår att Food IT har tilldelats 37 poäng av 40 möjliga vad avser utvärderingskriteriet ”Funktion” medan Aivo erhållit endast 15 av 40 möjliga poäng. Detta har resulterat i att Aivo sammantaget har erhållit tre poäng mindre än det vinnande anbudet Food IT. Någon närmare information om vad VGR avser med funktionalitet/funktion eller hur poängsättningen ska gå till inom intervallet 0-40 poäng existerar inte. Det saknas helt underkriterier och viktningssystem av underkriterier. Kraven i förfrågningsunderlaget avseende kostdatasytemets funktionalitet omfattar endast skall-krav. Bör-krav eller andra önskemål om systemets funktionalitet saknas. Information i förfrågningsunderlaget om att VGR kommer att bedöma utvärderingskriteriet funktionalitet baserat på någon specifik eller allmän information om systemet som anbudsgivarna tillhandahåller existerar inte. – Tilldelningsbeslutet innehåller inte något underlag till hur VGR:s poängsättning har gått till eller vilka bedömningsgrunder som VGR gjort poängbedömningen på. – Inte heller

framgår av beslutsunderlaget annat än att poängsättningen gjorts helt godtyckligt. Utan att gå vidare i detalj i beslutsunderlaget konstaterar Aivo att ingen del av de anförda motiven till poängsättning i beslutsunderlaget överhuvudtaget baseras på något krav eller önskemål som framförs i förfrågningsunderlaget eller på annat sätt i förväg meddelats anbudsgivarna. Den motivering som gjorts till poängbedömningen av de olika anbudsgivarna visar att VGR i stället har gjort en helt godtycklig helhetsbedömning och jämförelse av de offererade systemen baserad på önskemål som framförs för första gången i beslutsunderlaget. VGR har således inte heller för sig själv inför utvärderingen gjort klart vilka kriterier som ska tillmätas betydelse.

Av kravspecifikationen punkten 4 framgår att för varje skall-krav ska anges om "funktionen finns idag eller vara uppfyllt senast vid driftstart". Ingenstans i förfrågningsunderlaget framgår att det skulle tillmätas betydelse vid värderingen av anbudet om efterfrågad funktionalitet är uppfyllt vid anbudets inlämnande eller vid driftstart. På första sidan stycke åtta i underlaget till beslut anges följande. "I förfrågningsunderlaget framgår att våra skall-krav ska vara uppfyllda vid anbudets inlämnande eller vid driftstart. AIVO anger i sitt anbud att tre krav är uppfyllda vid driftstart. Med tanke på att organisationen inom Område Måltider inte är helt klar så vill man så långt det är möjligt arbeta med beprövade program". Att VGR vid utvärderingen tillmäter tidpunkten för uppfyllande betydelse vid utvärderingen strider mot såväl transparensprincipen som likabehandlingsprincipen. Mot bakgrund av att upphandlingen har stor betydelse för Aivos verksamhet hade Aivo dessutom övervägt att tillse att angiven funktionalitet fanns tillgänglig vid anbudets lämnande.

VGR har i strid med förfrågningsunderlaget felaktigt utvärderat krav avseende systemets "Funktionalitet" under utvärderingsfasen som endast borde ha prövats under kvalificeringsfasen. Såsom framförs ovan utgör de krav

och önskemål som framförs i förfrågningsunderlaget avseende utvärderingskriteriet "Funktionalitet" endast skall-krav. Skall-kraven är med två undantag utformade endast som begäran om bekräftelse om huruvida offererade systemet uppfyller viss funktionalitet eller inte. Av Anbudsinbjudan avsnitt 2.2 jämfört med avsnitt 2.12 framgår enligt Aivo att skall-krav endast kommer att utvärderas under kvalificeringsfasen. Av avsnitt 2.2 framgår att bör-krav ska ligga till grund för utvärdering om så anges. Några bör-krav avseende Funktionalitet finns dock inte. Inte heller i övrigt återfinns i förfrågningsunderlaget någon uppgift om att skall-krav ska utgöra underlag för värdering under utvärderingsfasen. Den enda rimliga konsekvensen av detta är enligt Aivo att samtliga anbudsgivare som uppfyller samtliga skall-krav ska erhålla full poäng (40) vad avser utvärderingskriteriet Funktionalitet. Detta resulterar i att Aivo med 19 poängs marginal till Food IT ska tilldelas kontraktet.

VGR har under utvärderingen av anbudsgivarnas system inom utvärderingskriteriet Funktionalitet jämfört funktionalitet i Aivos offererade system med funktionalitet i Food IT:s system. Den funktionalitet i Food IT:s system med vilken Aivos system jämförs omfattas emellertid inte i alla delar av den lösning som Food IT offererat till VGR. Vissa delar av den funktionalitet som VGR lägger till grund för en hög värdering av Funktionaliteten i Food IT:s system respektive låg värdering av Funktionalitet i Aivos system förutsätter istället, efter vad Aivo erfar, att den av Food IT offererade lösningen kompletteras med tilläggsapplikationer (tilläggsmoduler). Ovanstående jämförelse gäller följande delar i Beslutsunderlaget:

i) *Beslutsunderlaget avseende bedömningen av Funktionalitet i Food IT:s system:* Sidan två stycke ett: "Webb-beställningen uppfyller de krav som vi ställt avseende komponentbeställning och insyn i menyerna." Den funktionalitet som VGR tillmäter betydelse i citerad mening torde ta sikte på Food IT:s moduler "webMatsedel" samt "webMåltidsinformation". Av Food IT:s Prisbilaga framgår emellertid att ingen av dessa moduler ingår i den av

Food IT offererade lösningen, utan utgör tilläggsmoduler utanför den offererade lösningen (och utanför det offererade priset).

ii) I *Beslutsunderlaget avseende bedömningen av Funktionalitet i Aivos system*: Sidan ett stycke sex: "En funktion som vi ser saknas idag är att kunden vid beställning kan se de recept som ligger till grund för måltiden som skall beställas. Denna funktion är viktig för transparensen och för kökens trovärdighet". VGR anger således att en viss funktion saknas i det av Aivo offererade systemet. Detta uppenbarligen till skillnad från vad som gäller för Food IT:s system. Den receptfunktion som VGR hänvisar till ryms dock, efter vad Aivo erfar, inte inom Food IT:s grundlösning utan förutsätter tilläggsmodulen "webMåltidsinformation". Vidare återfinns inte detta krav eller önskemål någonstans i förfrågningsunderlaget.

iii) Enligt första sidan andra stycket i beslutsunderlaget gäller följande. "Idag kan stora delar av Område Måltiders kunder beställa alla måltider på komponentnivå och det upplevs som mycket positivt av patienterna. Det är dessutom ett krav från sjukhusens dietister att patienterna ska ha stor valfrihet i sina måltidsval." Dessa önskemål från patienter och krav från dietister återfinns dock inte någonstans i förfrågningsunderlaget omsatta såsom önskemål från VGR på kostdatasystemen. VGR har således i efterhand uppställt önskemål om kostdatasystemets funktionalitet, vilka VGR därefter skönmässigt tillmätt betydelse.

Mot bakgrund av den betydelse som VGR tycks tillmäta funktionaliteten i Food IT:s tilläggsmoduler skulle en korrekt bedömning av anbuden i detta avseende ha inneburit att Aivo hade tilldelats kontraktet genom att erhålla ytterligare ett antal poäng inom utvärderingskriteriet Funktionalitet eller att Food IT tilldelats färre poäng. Detta oavsett om VGR skulle bedömas att i övrigt ha uppfyllt kraven i LOU vad gäller utformningen av förfrågningsunderlaget och tillämpningen av utvärderingsmodellen enligt vad som framförs ovan.

Av Anbudsinbjudan punkten 2.12.2 framgår - beroende på hur nämnda punkt ska förstås - antingen att Pris rangordnas först av de tre utvärderingskriterierna, Funktionalitet därefter och Utveckling sist, alternativt att Pris och Funktionalitet ska tillmätas samma betydelse och Utveckling rangordnas sist. Oaktat ovanstående gör Aivo gällande att utformningen av utvärderingsmodellen samt hur utvärderingen genomförts i praktiken innebär att utvärderingskriteriet Funktionalitet har fått helt avgörande betydelse och i praktiken har rangordnats högst bland utvärderingskriterierna av VGR. – För det första poängsätts utvärderingskriteriet Pris genom en formel som innebär att poängspannet vid en normal prisskillnad mellan offererade anbud begränsas och är förutsägbart. Förfrågningsunderlaget innehåller ingen motsvarande mekanism som säkerställer ett begränsat och förutsebart poängspann vad avser utvärderingskriteriet Funktion, vilket innebär att värderingen av Funktion sålunda blir utslagsgivande. (Det faktum att det föreligger stor skillnad i poängsättning mellan anbudsgivarna vad avser utvärderingskriteriet Pris, i föreliggande upphandling, beror på att det föreligger osedvanligt stor skillnad i de priser anbudsgivarna offererar till VGR). – För det andra har VGR vid utvärderingen av anbudsgivarnas systems Funktionalitet godtyckligt tilldelat poäng inom ett mycket högt poängspann från 8 poäng (Mashie), 15 poäng (Aivo) respektive 37 poäng (Food IT) utan att detta motiveras av större skillnader i de offererade systemen. Samtliga system uppfyller VGR:s skall-krav. Några ytterligare krav eller önskemål har inte framförts. Av Beslutsunderlaget följer avseende Aivo att ”AIVO är ett väl beprövat och inarbetat program som används av många offentliga kunder. Vid vår genomgång av programmets funktion kan vi konstatera att de flesta funktioner fungerar tillfredställande och att statistik/faktureringsdelen är mycket bra”. Av Beslutsunderlaget följer avseende Food IT att ”Food IT är ett program som används av ett stort antal offentliga kunder och som idag är lika välkänt som AIVO. Vid vår genomgång av programmets funktion kan vi konstatera att alla de delar vi önskar

arbete med fungerar tillfredställande eller mycket bra”. Den summering av Aivos respektive Food IT:s system som VGR har gjort i Beslutsunderlaget motiverar enligt Aivo inte den poängskillnad som VGR har kommit fram till. I själva verket är förhållandena sådana att såväl Food IT:s som Aivos system är väl kända på marknaden för kostdatasystem, såsom VGR självt anger. Leverantörerna agerar på en mogen marknad där kundernas krav i de allra flesta aspekter får anses väl kända. Mot bakgrund av detta tillhandahåller båda aktörerna system som i de flesta aspekter får anses likvärdiga och lika varandra. Aivo gör gällande att VGR tillmätt mindre skillnader i funktionalitet mellan de offererade systemen oproportionell betydelse vid poängsättningen, vilket lett till att utvärderingskriteriet ”Funktion” har blivit utslagsgivande i strid med vad som anges i förfrågningsunderlaget. VGR:s poängsättning strider mot förutsättningarna i förfrågningsunderlaget och 1 kap. 9 § LOU. En laglig poängsättning av utvärderingskriteriet Funktionalitet hade även ur ovan angivna aspekt fått till följd att Aivo tilldelats kontraktet.

Av Anbudsinbjudan avsnitt 2.6.3 framgår att anbudsgivarna bör lämna två referenser som bestyrker anbudets uppgifter om förmåga och kapacitet samt att VGR även förbehåller sig rätten att självt söka referenser. Referenstagning i avsnitt 2.6.3 avser kravuppfyllnad avseende kvalificering av anbudsgivarna. – Av kravspecifikationens avsnitt 9 framgår att “Referenser avseende offererat kostdatasystem skall anges”. Syftet med referenstagningen i avsnitt 9 är oklart, men kan möjligen avse stöd för utvärderingsfasen. I avsnitt 9 finns ingen information om att VGR förbehåller sig att ta egna referenser. – Aivo har lämnat referenser i enlighet med VGR:s krav. De lämnade referenserna omfattar Norrbottens läns landsting, Kost Akademiska Uppsala, Malmö Skolrestauranger samt Rikshospitalet. Av Beslutsunderlaget framgår att VGR istället för att använda de av Aivo uppgivna referenserna baserat sin bedömning på VGR i Halland. Av beslutsunderlaget framgår att “Medlemmar ur projektgruppen har besökt VGR i

Halland samt testat varandras program för att ytterligare förvissa sig om att vår bedömning av kostdataprogrammet funktion är rätt”. Mot bakgrund av vad som redogörs för ovan förbehåller sig VGR rätten att ta egna referenser för kontroll av styrkande av anbudsgivarnas tekniska förmåga och kapacitetskrav under kvalificeringsfasen. Något motsvarande förbehåll görs dock inte för utvärderingsfasen. VGR har i strid med förfrågningsunderlaget nyttjat egna referenser för utvärdering av VGR:s system under utvärderingsfasen, utan att Aivo har informerats om detta i förväg. Detta strider mot transparensprincipen och likabehandlingsprincipen i 1 kap 9 § LOU. Aivo vet inte i vilken utsträckning VGR har kontaktat de fyra av Aivo uppgivna referenserna. Något protokoll från referenstagning har inte tillställts Aivo. VGR:s användning av det kostdatasystem som VGR i Halland använder som grund för utvärdering av Aivos system har i sak missgynnat Aivo. Aivos kostdatasystem är uppbyggt som ett huvudsystem till vilket ett antal tilläggsapplikationer (tilläggsmoduler) kan läggas till beroende på den enskilda kundens önskemål. Baserat på de krav som VGR har ställt på det upphandlade systemet har Aivo tillhandahållit ett bassystem med vissa tilläggsmoduler (helhetslösningen). Vid en översiktlig jämförelse mellan den helhetslösning som offererats till VGR och den lösning som används av VGR i Halland kan Aivo konstatera att den lösning som VGR i Halland använder saknar ett antal av de moduler som ingår i den lösning som Aivo offererat till VGR. Dessa moduler utgörs av applikationerna ”Kantin”, ”Lager”, ”Catering” samt ”Mat för Hemmaboende”. På basis av vad som framförs i Beslutsunderlaget anser Aivo att detta har missgynnat Aivo vid utvärderingen och poängsättningen av Aivos system.

VGR bestrider yrkandet om att upphandlingen ska rättas eller göras om. VGR hemställer i enlighet härmed att länsrätten avslår Aivos ansökan om överprövning och i samband därmed upphäver det interimistiska beslutet av den 10 juli 2009.

VGR anför som skäl bl.a. följande. VGR bestrider Aivos påståenden om att utformningen av förfrågningsunderlaget och genomförandet av kvalificering och utvärdering av anbudena strider mot de grundläggande reglerna i 1 kap. 9 § LOU om likabehandling, transparens och proportionalitet.

– Av anbudsinvändningen framgår bl.a. att om bedömning görs att ytterligare information behövs, än den som efterfrågas i förfrågningsunderlaget, för att utvärdera funktionalitet kommer VGR att kalla till ett möte med anbudsgivaren efter en första genomgång av anbudena samt att särskild kallelse i så fall kommer att skickas ut. – En del av de krav som anges i avsnitt 6 i kravspecifikationen är absoluta såtillvida att om ett sådant krav är uppfyllt är det utan betydelse hur det uppfylls. I de avseenden som kraven är absoluta kan de givetvis aldrig bli föremål för utvärdering och därmed inte heller beaktas vid anbudsutvärderingen. – Vid sidan av sådana absoluta krav innehåller avsnitt 6 i kravspecifikationen krav som till sin natur är utvärderingsbara. Flertalet av kraven i avsnitt 6 i kravspecifikationen är av sistnämnda slag. Dessa krav anger att en viss funktion ska finnas i kostdatasystemet. För att ett anbud överhuvudtaget ska gå vidare till anbudsutvärderingen har VGR ställt som krav att funktionen som sådan ska finnas i systemet. Funktionen kan emellertid sedan ha lösts på olika sätt av olika leverantörer. VGR har i enlighet med vad som framgår av förfrågningsunderlaget (punkt 2.12.4 i anbudsinvändningen jämfört med punkt 6 i kravspecifikationen) utvärderat de offererade kostdatasystemens funktionalitet genom en helhetsbedömning utifrån hur anbudsgivarna har löst de utvärderingsbara krav i fråga om funktionalitet som VGR har angett i avsnitt 6 i kravspecifikationen. Ytterst är det således en bedömning av hur väl VGR upplever att de offererade systemen i sin helhet tillgodoser de av VGR i avsnitt 6 angivna utvärderingsbara kraven i fråga om funktionalitet. Även om det i punkt 2.12.4 i anbudsinvändningen saknas en direkt hänvisning till avsnitt 6 i kravspecifikationen borde det för en aktsam läsare framgå att det är de i avsnitt 6 angivna utvärderingsbara funktionskraven som är grunden och ramen för den helhetsbedömning som ska ske vid utvärderingen av kriteriet

funktionalitet. – När det gäller att poängsätta utvärderingskriterier av typen Funktionalitet och Utveckling ligger det i sakens natur att det genast är mycket svårt att hitta matematiska formler som garanterar att den upphandlande myndigheten genom dessa vid utvärderingen kan urskilja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. I förevarande fall har VGR funnit att det inte är möjligt att på förhand närmare vikta de undergrupper och de enskilda funktionskrav som angetts i avsnitt 6 i kravspecifikationen avseende funktionaliteten hos efterfrågat system. Det ställs heller inte krav på detta i LOU. – I den kravspecifikation över funktionalitet som finns i avsnitt 6 i kravspecifikationen visar VGR vilka funktioner som har betydelse vid poängsättningen. VGR har därefter utvärderat kriteriet utifrån hur anbudsgivarna har löst kraven på att en viss funktion ska finnas och hur väl dessa lösningar tillgodoser landstingens behov. Utvärderingen har således skett utifrån och i enighet med förfrågningsunderlaget. – Under anbudsstiden har vare sig Aivo eller andra leverantörer ställt frågor eller uttryckt osäkerhet kring hur utvärderingen av kriteriet funktionalitet ska ske. VGR har iakttagit transparensprincipens krav på förutsebarhet genom att i möjligaste mån minska subjektiviteten och i förfrågningsunderlaget beskrivit sina önskemål och vad som kommer att fästas vikt vid anbudsutvärderingen. Förhållanden som motiverar ett ingripande enligt LOU finns inte.

VGR vill även framhålla följande. Regeringsrätten har i mål RÅ 2002 ref. 50 (den s.k. Migrationsverksdomen) uttalas följande. “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 inte träds förnär.” I Migrationsverksdomen angav Regeringsrätten att en specificering av poängsättningen i förfrågningsunderlaget i där aktuella avseenden kunde ha varit av värde. Regeringsrätten konstaterade att förfrågningsunderlaget och den tillämpade utvärderingsmodellen var förknippade med vissa brister, men menade att dessa brister inte var av den

karaktären att det motiverade ett ingripande enligt då gällande upphandlingslagstiftning. – På motsvarande sätt som i Migrationsverksdomen har VGR i förfrågningsunderlaget inte angett en specificering av poängsättningen av utvärderingen av Funktionalitet. Förfrågningsunderlaget måste dock anses tillräckligt tydligt så att varje leverantör med utgångspunkt i underlaget har kunnat skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Även om länsrätten skulle finna att förfrågningsunderlaget skulle ha kunnat utformas eller att utvärderingen skulle ha kunnat genomföras på ett bättre sätt gör VGR gällande att eventuella brister i vart fall inte är sådana att de motiverar åtgärder enligt LOU.

VGR bestrider Aivos påståenden om att VGR har tillämpat en godtycklig och fri prövning av anbuden samt har utvärderat anbuden baserat på krav som inte återfinns i förfrågningsunderlaget. Det är vidare inte korrekt, vilket Aivo hävdar, att tilldelningsbeslutet saknar underlag till hur poängsättningen har gått till eller vilka bedömningsgrunder som VGR har gjort poängbedömningen på. Till stöd för sin inställning vill VGR, utöver det som framförs ovan beträffande utformningen av förfrågningsunderlaget och genomförandet av utvärderingen av kriteriet Funktionalitet, anföra följande. VGR har, i enlighet med det som framgår av förfrågningsunderlaget, gjort utvärderingen enbart utifrån en helhetsbedömning av hur väl de offererade kostdatasystemen uppfyller de i kravspecifikationen avsnitt 6 ställda utvärderingsbara funktionskraven. Den utvärderingsmodell som VGR har valt och redovisat i förfrågningsunderlaget innebär att det inte finns några funktionspoäng att fördela per enskilt funktionskrav. Det är därmed inte heller möjligt att i tilldelningsbeslutet redovisa en matematisk beräkning över den poängsumma som respektive anbudsgivare har erhållit i fråga om funktionalitet. VGR har dock redovisat sina närmare överväganden i detta avseende i bilaga till tilldelningsbeslutet benämnd ”Underlag till Beslut om tilldelning”. Utvärderingen gav vid handen att anbudet från Food IT var det anbud som klart bäst uppfyllde kraven hänförliga till funktionaliteten, vil-

ket i sin tur innebar att detta anbud erhöll en klart högre poäng än övriga anbud såvitt avser utvärderingskriteriet Funktionalitet.

Helhetsbedömningen av de offererade kostdatasystemens funktionalitet har gjorts av den arbetsgrupp som har genomfört upphandlingen. Arbetsgruppen är allsidigt sammansatt och har en kompetens inom såväl IT som inom område Måltider. Medlemmarna i gruppen finns redovisade i tilldelningsbeslutet under rubriken 3. Projektgrupp. För närvarande används tre olika kostdatasystem inom VGR. Detta återspeglas i arbetsgruppens sammansättning och därmed har användare av kostdatasystem levererade av såväl Aivo som Food IT funnits med i utvärderingsarbetet. Samtliga representanter i arbetsgruppen har ställt sig bakom den poängfördelning som finns redovisad i tilldelningsbeslutet. Utvärderingen av kriteriet Funktionalitet är baserad på de skriftliga uppgifter som anbudsgivarna i detta avseende har lämnat i och bifogat sina anbud. En upphandlande myndighet kan inte enbart genom att läsa t.ex. systembeskrivningar bilda sig en uppfattning om vilken grad av funktionalitet som ett IT-system har. I enlighet med det som angivits i förfrågningsunderlaget, avsnitt 9 i kravspecifikationen, begärde VGR därför även in referenser. Utifrån referenssamtal och referensbesök kunde VGR verifiera funktioner som anbudsgivarna angett i sina anbud. (Referenstagningen har däremot inte varit ett utvärderingskriterium). Efter genomgång av de inkomna anbuden bedömde VGR att det behövde ytterligare information för att utvärdera funktionaliteten. I enlighet med det som anges i punkt 2.12.4 i anbudsinbjudan kallade VGR därför de anbudsgivare som kvalificerat sig till utvärderingen till separata möten i maj 2009. Inför mötena skickade VGR en identisk skriftlig information till anbudsgivarna om vad som skulle avhandlas vid mötena. I samma skrivelse uppmanade VGR anbudsgivarna att vid mötena visa sin respektive programvara som berör frågorna som skulle avhandlas.

När det gäller den andra punkten på sidan nio i ansökan återfinns i kravspecifikationen, avsnitt 6.7.6, kravet att patientportioner även ska kunna beställas som komponentbaserade. Det av Aivo offererade kostdatasystemet har en funktion som medger att patientportioner kan beställas komponentbaserat, dvs. patienten kan välja tillbehör till måltidens huvudkomponent. Aivos system uppfyller därmed den grundnivå som VGR har ställt krav på i förfrågningsunderlaget. Vid bedömningen av hur Aivo har löst det efterfrågade funktionskravet har VGR emellertid kunnat konstatera brister i funktionaliteten vid komponentbeställningar i Aivos kostdatasystem. Dessa brister har bekräftats vid referenssamtal med Kost Akademiska Uppsala, dvs. vid samtal med av Aivo åberopad referens. Även genom samtal med Aivos representant Mette Grefsrud den 9 juni 2009 har VGR fått sina iakttagelser i detta avseende bekräftade. Vid samtalet angav Aivos representant att "önskemål finns att denna funktion kan göras bättre". De brister i fråga om komponentbeställning som VGR har funnit i Aivos system är att systemet medger komponentbeställning när servering av måltiderna sker till patienterna från kantin. Funktionen fungerar däremot inte när s.k. brickservering används. Redan i dag serveras en majoritet av patientmåltiderna genom brickservering och sådan servering ökar ständigt. Att köken dukar individuella brickor till patienterna medför nämligen, vilket VGR redovisat i bilagan till tilldelningsbeslutet, såväl ekonomiska vinster som en förbättrad livsmedelshygien. Det ger därmed VGR ett betydande mervärde när komponentbeställning kan ske såväl när kantinservering som brickservering används. Det system som Food IT har offererat medger, i motsats till Aivos system, att sådana beställningar sker även när brickservering används.

Den tredje punkten i Aivos nu aktuella argumentation, som återfinns på sidan tio i ansökan, avser kundens möjligheter att vid beställning se de recept (tillagningsrecept) som ligger till grund för måltiden som ska beställas, dvs. vilka ingredienser som ingår i måltiden. I kravspecifikationen av-

snitt 6.2.1 har VGR ställt krav på att anbudet ska innehålla en utförlig beskrivning av erbjudet kostdatasystems samtliga funktioner oavsett om krav har ställts i förfrågningsunderlaget eller inte. Detta krav syftar till att öppna för möjligheter att värdera sådana funktioner som inte var kända för VGR vid den tidpunkt när förfrågningsunderlaget skickades ut. I det vinnande anbudet finns en funktion som innebär att kunden vid beställning kan se de recept som den måltid som ska beställas är tillagad utifrån. Funktionen bedömdes som värdefull för VGR vid utvärderingen, bl.a. med hänsyn till att den underlättar beställning till patienter med allergier och särskilda önskemål. Funktionen innebär därför att det vinnande anbudet tilldelades "funktionalitetspoäng". Det är riktigt att den modul i vilken funktionen inte finns ingår i priset för Food IT:s anbud, vilket ligger till grund för prisjämförelsen mellan systemen. Modulen är dock medtagen i det vinnande anbudet och omfattas därför av detsamma. VGR medger att priset i det vinnande anbudet ska räknas upp motsvarande kostnaden för den nämnda tilläggsmodulen. VGR har gjort så och därvid kunnat konstatera att resultatet av anbudsutvärderingen inte förändras. Aivo anför även att den funktionalitet som nu är aktuell och som VGR tillmäter betydelse även torde ta sikte på Food IT:s modul "webMatsedel". Detta är felaktigt. Modulen "webMatsedel" är inte kopplad till funktionalitet utan är en modul avseende layout av matsedel. Den modulen har aldrig varit aktuell för VGR. Modulen saknar anknytning till de krav som VGR har ställt upp i avsnitt 6 i kravspecifikationen och har inte beaktats vid utvärderingen.

Beträffande betydelsen av vid vilken tidpunkt de i anbudet offererade funktionerna finns att tillämpa, dvs. Aivos argumentation i den fjärde punkten, som återfinns på sidan tio i ansökan, vill VGR framhålla följande. Grundkraven i förfrågningsunderlaget är att samtliga funktioner ska vara klara senast vid driftstart. Det framstår som uppenbart att det för alla köpare av IT-system innebär ett mervärde om funktioner är klara redan vid anbudstillfället eftersom funktionerna då är "säkrade" och mer utprovade.

Funktionerna kan i sådana fall visas redan vid anbudsutvärderingen och erfarenheter från andra kunder kan inhämtas. Ett system som uppfyller samtliga grundkrav redan vid anbudstillfället bedöms naturligt nog som bättre/bedöms ge ett mervärde i förhållande till den upphandlande myndighetens behov. Aivo har i sitt anbud redovisat att tre funktionskrav är uppfyllda först vid driftstart. Detta har påverkat poängsättningen vid utvärderingen i för Aivo negativ riktning. Det vinnande anbudet hade samtliga funktionskrav uppfyllda redan vid anbudets inlämnande.

Såvitt gäller Aivos argumentation i sjätte punkten, som återfinns på sidan elva i ansökan, har VGR i avsnitt 6.2.4 ställt krav på att det i programmet ska finnas möjlighet till olika behörighetsnivåer samt efterfrågat en beskrivning av kostdatasystemets olika behörighetsnivåer. Samtliga aktuella anbudsgivares offererade system har en funktion som medger olika behörighetsnivåer och har därmed uppfyllt det grundkrav som VGR har ställt. När det gäller hur de olika anbudsgivarna har löst det ställda funktionskravet finns det emellertid skillnader i systemen som motiverar att tilldelningen av funktionspoäng skiljer sig åt för systemen. Område Måltider är en stor komplex organisation för vilken flexibla behörighetsnivåer innebär en fördel. Inom område Måltider finns exempelvis brukare som för sitt arbete enbart behöver behörighet till en ytterst begränsad del av ett kostdatasystem medan andra brukare behöver behörighet till stora delar av systemet för att kunna fullgöra sina arbetsuppgifter. Vid det möte som VGR hade med Aivo och där Aivo presenterade sitt system ställde VGR frågan om behörighetsnivåerna i systemen gick att påverka för kunderna. Aivo svarade därvid att det inte var möjligt för kunden att styra detta. Inte heller av Aivos anbud i övrigt framgår att det är möjligt. Detta har påverkat funktionspoängen för Aivo i negativ riktning. Aivos system bygger på en standardbehörighetsfördelning. Det vinnande anbudet däremot har flexibla behörighetsnivåer, vilka kan påverkas av kunderna. Detta innebär ett mer-

värde för VGR och motiverar därför en högre funktionspoäng vid helhetsbedömningen av detta anbud avseende funktionaliteten.

Av det som VGR anför ovan framgår att de krav som VGR har ställt och utvärderat återfinns i förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget är så utformat att leverantörer utifrån detta har kunnat avgöra vad VGR tillmäter betydelse i upphandlingen och vid utvärderingen av kriteriet Funktionalitet. Utvärderingen har skett i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget och inom ramen för de utvärderingsbara kraven i avsnitt 6 i kravspecifikationen. Det som Aivo anför visar inte att upphandlingen strider mot LOU.

Aivo gör gällande att VGR har blandat samman kvalificeringskrav/kvalifikationskrav och utvärderingskrav i strid med vad som anges i förfrågningsunderlaget. VGR vill häremot anför följande. Kvalificeringsfasen är en del av prövningen av leverantörerna. I den fasen granskas anbudsgivarens lämplighet utifrån de krav som ställts i förfrågningsunderlaget avseende leverantörens ekonomiska ställning och tekniska och yrkesmässiga kapacitet, dvs. utifrån kvalificeringskraven. Efter kvalificeringsfasen prövar den upphandlande myndigheten huruvida anbuderna uppfyller de obligatoriska krav, skall-krav, som ställts upp i förfrågningsunderlaget avseende anbudet och föremålet för upphandlingen. De anbud som uppfyller dessa krav går vidare till anbudsutvärderingen, dvs. den fas då den upphandlande myndigheten utifrån de i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingskriterierna bedömer vilken av anbudsgivarna som på bästa sätt kan tillgodose dess behov och som därför ska tilldelas kontraktet. – De krav som VGR i denna upphandling har ställt på leverantörerna, kvalificeringskraven, finns i avsnitt 2.6 i anbudsinvitan. De obligatoriska kraven på anbudet och föremålet för upphandlingen finns angivna i kravspecifikationen. De tre anbudsgivare, där ibland Aivo, som gick vidare till anbudsutvärderingen kla-

rade att uppfylla såväl kvalificeringskraven som de "absoluta kraven" på det efterfrågade kostdatasystemet. I utvärderingsfasen utvärderade VGR dessa tre anbud, i enlighet med vad som anges i avsnitt 2.12.2 i anbudsintjudan, utifrån kriterierna pris, funktionalitet och utveckling. – De tre utvärderingskriterierna är inte rangordnade. VGR har däremot, helt i enlighet med vad upphandlingslagstiftningen kräver, i förfrågningsunderlaget angett viktning för utvärderingskriterierna, dvs. angett utvärderingskriteriernas inbördes förhållande. Samtliga de anbud som kvalificerades till anbudsvärderingen har utvärderats utifrån dessa kriterier och i enlighet med det som redovisats i förfrågningsunderlaget. Anbudena har därmed likabehandlats. Eftersom de tre anbudena bedömdes vara likvärdiga såvitt avsåg utvärderingskriteriet Utveckling blev utvärderingen av kriterierna Pris och Funktionalitet avgörande för vilket anbud som skulle tilldelas upphandlingen. – Utvärderingen av kriteriet Funktionalitet har, som VGR tidigare redovisat, gjorts helt i enlighet med det som framgår av förfrågningsunderlaget. Utvärdering har således gjorts enbart utifrån en helhetsbedömning av hur väl de offererade kostdatasystemen uppfyller de i kravspecifikationen avsnitt 6 ställda utvärderingsbara funktionskraven. VGR har redovisat sina närmare överväganden i dessa avseende i bilaga till tilldelningsbeslutet benämnd "Underlag till Beslut om tilldelning". Det förhållandet att anbudet från Food IT bedömdes vara det anbud som klart bäst uppfyllde kraven hänförliga till funktionaliteten innebar att detta anbud erhöll en klart högre poäng i denna del än övriga anbud. I motsats till vad Aivo hävdar menar VGR att det inte är fråga om mindre skillnader i funktionalitet mellan de offererade systemen utan om skillnader som klart motiverar skillnaden i funktionalitetspoäng. Det finns anledning att åter poängtera att en upphandlande myndighet har stor frihet att själv specificera kraven på det som ska upphandlas, välja anbudsutvärdering och utforma förfrågningsunderlag i en upphandling. Det som Aivo anför visar inte att den poängsättning som VGR har angett och tillämpat vad avser utvärderingskriteriet Funktionalitet strider mot proportionalitetsprincipen eller de principer som i övrigt följer

av LOU. – Det ska poängteras att referenstagningen i upphandlingen i sig inte är ett utvärderingskriterium. Syftet med referenstagningen är i stället dels att kontrollera anbudsgivarnas uppgifter om att den grundnivå beträffande funktionalitet som VGR har ställt krav på är uppfylld, dels att verifiera att VGR korrekt har uppfattat hur en viss funktion fungerar i praktiskt arbete. Av avsnitt 9 i kravspecifikationen framgår att anbudsgivarna ska ange referenser avseende offererat kostdatasystem samt att av referensobjekten ska två hänföras till landstingsuppdrag. Aivo har i sitt anbud också angett två referenser hänförliga till storköksverksamhet inom landsting, nämligen Norrbottens läns landsting och Kost Akademiska Uppsala. Anledningen till att VGR kontaktade Hallands läns landsting i stället för det av Aivo angivna Norrbottens läns landsting var att VGR ansåg att den angivna referensen var partisk. Vid en tidigare systempresentation inför denna upphandling har nämligen den kontaktperson som Aivo angett för Norrbottens läns landsting medverkat tillsammans med företrädare för Aivo och där i princip uppträtt som en representant för Aivo. Eftersom VGR hade ställt krav på referenser hänförliga till två landstingsuppdrag valde VGR att på eget initiativ kontakta Hallands läns landsting. Alternativet hade varit att VGR hade konstaterat att Aivo inte uppfyllde skall-kravet på referenser till två landstingsuppdrag. Resultatet av detta hade varit att Aivos anbud inte gått vidare till prövningen mot utvärderingskriterierna. VGR:s agerande i detta avseende kan därför inte anses ha medfört att Aivo lidit eller kan komma att lida skada. Det som Aivo åberopar i denna del motiverar därför inte ett ingripande enligt LOU. – När det gäller det kostdatasystem från Aivo som används inom Hallands läns landsting är VGR fullt medveten om att det systemet inte har samma moduluppbyggnad som det system som Aivo har offererat till VGR i den nu aktuella upphandlingen. Det finns dock delar som är gemensamma i de båda systemen och det är dessa delar som VGR har studerat vid besöket i Halland.

Av det ovan anförda framgår att upphandlingen och dess genomförande inte strider mot de centrala reglerna i 1 kap. 9 § LOU, om likabehandling, transparens och proportionalitet. Som redovisats ovan har Aivo vidare inte lidit eller kan komma att lida skada i den mening som avses i LOU.

Aivo har åter yttrat sig och anför bl.a. följande. Aivo vidhåller yrkanden och grunder i enlighet med ansökan om överprövning och interimistiskt beslut av den 9 juli 2009 ("Ansökan"). Aivo bestrider bifall till VGR:s yrkande om avslag och upphävning av verkställighetsförbudet. Aivo anför bl.a. följande. Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivarna tilldelas mellan 0-40 poäng inom utvärderingskriteriet "Funktionalitet" baserat på hur det offererade kostdatasystemet bedöms i dess helhet.

Utvärderingskriteriet Funktionalitet i sig

Begreppet Funktionalitet har i sig självt inget värde som utvärderingskriterium. För att Funktionalitet ska kunna användas som utvärderingskriterium i en offentlig upphandling fordras att den upphandlande enheten ger ledning om vad den upphandlande enheten lägger i begreppet Funktionalitet. Vidare fordras, för att kraven på transparens, proportionalitet och likabehandling i 1 kap 9 § LOU vid en poängsättning av utvärderingskriteriet Funktionalitet ska vara uppfyllda, att den upphandlande enheten i förväg ger ledning till anbudsgivarna om vad den upphandlande enheten kommer att fästa betydelse vid under utvärderingen och poängsättningen - dvs. vilka egenskaper/funktioner m.m. som den upphandlande enheten finner önskvärda och/eller kräver respektive vilka egenskaper/funktioner m.m. som den upphandlande enheten inte vill att det offererade systemet ska innehålla. VGR:s förfrågningsunderlag brister uppenbart i båda dessa avseenden. Förfrågningsunderlaget innehåller inte några "bör-krav" kopplade till utvärderingskriteriet Funktionalitet. I brist på möjlighet att utvärdera Funktionalitet baserat på "bör-krav" framgår av VGRs yttrande att "skallkraven" i förfrågningsunderlaget egentligen består av "absoluta krav" re-

spektive krav "som till sin natur är utvärderingsbara" och att VGR, baserat på anbudsgivarnas beskrivning av kostdatasystemen, gör en helhetsbedömning utifrån "hur" anbudsgivarna har löst de utvärderingsbara "skallkraven". Aivo har följande kommentarer till VGR:s resonemang:

I) För det första strider den i efterhand påstådda utvärderingsmodellen med "absoluta" respektive "till sin natur utvärderingsbara" skallkrav direkt mot vad VGR självt anger i förfrågningsunderlaget avsnitt 2.2 - nämligen att det är "börkrav" som ska ligga till grund för värderingen av anbud. "Skallkrav" definieras som krav som "måste uppfyllas, annars förkastas anbudet". Att det vid sidan om "absoluta skallkrav" skulle finnas "skallkrav som till sin natur är utvärderingsbara" vilket en "normalt aktsam läsare borde förstå", såsom VGR anför, har en tydlig karaktär av efterhandskonstruktion.

II) Även om VGR:s resonemang enligt punkten I) ovan skulle accepteras förutsätter ett sådant resonemang givetvis att det är möjligt för anbudsgivarna att utifrån de "till sin natur utvärderingsbara" skallkraven förstå vilken typ av egenskaper/funktioner i ett kostdatasystem som är önskvärda i eller på annat sätt kommer att premieras vid utvärderingen av systemet. En grundläggande idé med offentlig upphandling och kraven i 1 kap 9 LOU är ju att anbudsgivarna ska förstå vad den upphandlande enheten efterfrågar och tillmäter betydelse. Avsnitt 6 saknar helt ledning om vad VGR önskar i ett kostdatasystem utöver de skallkrav som kvalificerar anbudsgivarna. – I sitt yttrande går VGR igenom ett antal egenskaper i Food IT:s system som premierats vid utvärderingen av utvärderingskriteriet Funktionalitet respektive frånvaron av ett antal egenskaper i Aivos system som föranlett att Aivos system tilldelats väsentligt lägre poäng vid utvärderingen av Funktionalitet. Efter VGR:s yttrande kvarstår fortfarande frågan - varför har VGR inte framfört dessa önskemål om egenskaper och funk-

tionalitet redan i förfrågningsunderlaget eller överhuvudtaget någon gång innan tilldelningsbeslutet? (i) Om flexibla behörighetsnivåer på det sätt som VGR menar att Food IT:s men inte Aivos kostdatasystem innehåller ska föranleda extrapoäng till Food IT skulle VGR ha angett att sådan funktionalitet var önskvärd i förfrågningsunderlaget avsnitt 6, (ii) om måltid på komponentnivå på det sätt som VGR menar att Food IT:s men inte Aivos kostdatasystem erbjuder ska föranleda extrapoäng för Food IT eftersom det krävs av sjukhusens dietister skulle det ha framgått av avsnitt 6 i förfrågningsunderlaget, (iii) om VGR anser att det är önskvärt att ett offererat kostdatasystem erbjuder en funktion där kunden vid beställning kan se de recept som ligger till grund för måltiden skulle VGR angett just att detta är önskvärt exempelvis i form av bör-krav under avsnitt 6 i förfrågningsunderlaget, (iv) om VGR menar att det har betydelse för VGR om viss funktionalitet är på plats vid anbudets ingivande eller vid driftstart skulle VGR ha angett det i punkten och i förfrågningsunderlaget etc.

Frånvaro av underkriterier

VGR anger att det inte på förhand varit möjligt att närmare vikta de undergrupper och de enskilda funktionskrav som angetts i avsnitt 6 i kravspecifikationen. VGR anger vidare att det ligger i sakens natur att det är mycket svårt att hitta matematiska formler som garanterar att den upphandlande myndigheten genom dessa vid utvärderingen kan urskilja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. – VGR ska upphandla ett kostdatasystem som ska hjälpa VGR:s enheter att administrera måltider till patienter inom VGR. Mångfaldigt mer komplicerade tjänster och produkter upphandlas regelbundet inom LOU:s regelverk, utan att de upphandlande enheterna ser sig nödgade att frångå kraven i LOU på att precisera utvärderingskriterierna. – VGR anger att det på förhand inte har varit möjligt att närmare precisera hur poängsättningen inom ramen för utvärderingskriteriet Funktionalitet kommer att göras. Såsom framgår av tilldelningsbeslutet och VGR:s yttrande har VGR inte heller lyckats precisera hur poängsättningen gått till under utvärderingen. Hur kommer det sig att Aivo har tilldelats just 15 av

40 poäng inom utvärderingskriteriet Funktionalitet? Hur mycket poängavdrag har Aivo fått för att Aivos system inte uppfyller de önskemål om recept som VGR framför i yttrandet? Hur mycket poängavdrag har Aivo fått eller hur mycket poängtillskott har Food IT erhållit för att tre efterfrågade funktioner kan tillhandahållas vid driftstart av Aivo men vid anbudsinlämnandet av Food IT etc.? – Det är uppenbart att förfrågningsunderlaget till följd av bristerna i ledning vad avser utvärderingskriteriet Funktionalitet har gett VGR möjlighet att göra en helt fri och godtycklig prövning av anbud. Det är vidare uppenbart att en sådan fri och godtycklig prövning har skett.

VGR:s påståenden om hur tilldelningsbeslutet skett

VGR påstår i yttrandet bl.a.:

- att “(H)elhetsbedömningen av de offererade kostdatasystemens funktionalitet har gjorts av den arbetsgrupp som har genomfört upphandlingen”,
- att “(M)edlemmarna i gruppen finns redovisade i tilldelningsbeslutet under rubriken 3”,
- att “(f)ör närvarande används tre olika kostdatasystem inom Landstinget. Detta återspeglas i arbetsgruppens sammansättning och därmed har användare av kostdatasystem levererade av såväl Aivo som Food IT funnits med i utvärderingsarbetet” samt
- att “(s)amtliga representanter i arbetsgruppen har ställt sig bakom den poängfördelning som finns redovisad i tilldelningsbeslutet”.

Påståendena är emellertid sammantaget direkt oriktiga. Det är visserligen riktigt att arbetsgruppens medlemmar finns redovisade i tilldelningsbeslutet under rubriken 3. Det är emellertid felaktigt att samtliga representanter i arbetsgruppen har ställt sig bakom den poängfördelning som finns redovisad i tilldelningsbeslutet. Två representanter var nämligen varken med vid utvärderingen och poängsättningen av utvärderingskriteriet Funktionalitet eller vid tilldelningen av Food IT som leverantör. Dessa två representanter

i arbetsgruppen använder båda Aivos kostdatasystem. Tidpunkten för utvärderings- och tilldelningsbeslutet förlades enligt vad Aivo erfar till en tidpunkt då de två representanterna inte kunde delta. VGR beslutade trots detta att genomföra utvärderingen av Funktionalitet och tilldelningen av kontraktet vid en tidpunkt då dessa inte kunde närvara. – Efter att Aivo erhöll tilldelningsbeslutet den 2 juli 2009 kontaktade Aivo en av de två representanterna. Ingen av dem hade vid den tidpunkten fått besked från VGR om hur utvärderingen utfallit eller vem som tilldelats kontraktet, utan de blev upplysta om poängsättningen och utfallet först genom att Aivo översände tilldelningsbeslutet. Om VGR vidhåller att samtliga medlemmar i arbetsgruppen varit ense om utfallet och närvarat vid tilldelningsbeslutet begär Aivo att få inkomma med bevisning om motsatsen innan dess att länsrätten meddelar dom i målet.

Redovisningen av tilldelningsbeslutet

VGR framför i sitt yttrande att VGR i tilldelningsbeslutet närmare har redovisat överväganden till beslutet i bilaga till tilldelningsbeslutet. –VGR har emellertid varken i tilldelningsbeslutet eller i bilagan till tilldelningsbeslutet preciserat poängsättningen av de tre anbuden vad gäller Funktionalitet. VGR redovisar ingen koppling över huvud taget mellan de egenskaper i systemen som föranlett högre poäng för Food IT jämfört med Aivo (exempelvis att frånvaron av viss egenskap eller funktionalitet föranlett x antal extra poäng eller x antal avdrag för Aivo).

Funktioner som enligt VGR grundat poängskillnad

VGR motiverar i sitt yttrande i sak varför vissa egenskaper i Food IT:s respektive Aivos system ger upphov till poängen 37 respektive 15. Aivo är visserligen av uppfattningen att VGR i ett antal avseenden har missuppfattat egenskaper i Aivos system. Aivo anser det dock inte vara motiverat att i sak bemöta vad VGR anför, eftersom vad VGR anför är irrelevant för prövningen av målet. Ingen av de egenskaper som VGR enligt styckena sju till tolv sätter värde på har VGR på något sätt kommunicerat att VGR

kommer att sätta värde på under utvärderingen av systemen, varken i förfrågningsunderlaget eller under upphandlingen. VGR påstår inte ens i yttrandet att VGR framställt önskemål om nämnda egenskaper före tilldelningsbeslutet. Utvärderingen strider därmed mot kraven på transparens, likabehandling och proportionalitet enligt 1 kap 9 § LOU. Aivo nöjer sig med att anföra följande.

- Komponentbeställning: VGR har varken i förfrågningsunderlaget eller under upphandlingen framställt särskilda önskemål vad gäller komponentbeställning utöver de skall-krav som framgår av kravspecifikationen avsnitt 6.7.6. Om VGR menar att krav avseende komponentbeställning avhandlades och förtydligades under det möte mellan VGR och Aivo som ägde rum i maj 2009 är detta felaktigt. I den skrivelse som skickades till Aivo inför mötet och som VGR hänvisar till förutskickades att krav avseende avsnitten 6.4, 6.5, 6.6 och 6.8 skulle avhandlas. Avsnittet 6.7 (inklusive 6.7.6) avseende komponentbeställning avhandlades dock inte.
- Tilläggsmodulen: Av VGR:s yttrandet framgår att VGR medger att den av Food IT offererade tilläggsmodulen avseende möjlighet att se recept tillmätts betydelse vid utvärdering av funktionalitet men inte medräknats i priset. VGR menar att priset för Food IT:s poäng ska räknas upp med hänsyn till detta. Aivo är dock av uppfattningen att eftersom tilläggsmodulen är just ett tillägg och inte omfattas av det system som offereras av Food IT ska funktionalitet baserad på tilläggsmodulen emellertid inte ligga till grund för utvärderingen av de offererade systemens funktionalitet. Således ska poängsättningen av Food IT:s funktion avseende systemet reduceras eller Aivos poäng höjas, såsom att denna funktionalitet inte återfinns i Food ITs system, i stället för att Food IT:s pris räknas upp såsom VGR gör gällande. Skulle länsrätten komma fram till att priset i stället ska räknas upp innebär det att Food IT erhåller ett poäng mindre vid utvärderingen av utvärderingskriteriet Pris.

Aivo vidhåller att VGR i strid mot LOU har blandat samman kvalifikationskrav och utvärderingskrav. Uppdelningen mellan "absoluta skallkrav" respektive "skallkrav som till sin natur är utvärderingsbara" är en ren efterhandskonstruktion. – Det är VGR som har upprättat förfrågningsunderlaget. VGR har själv angett att utvärdering av anbudena ska ske baserat på "börkrav". Sådana börkrav återfinns vad gäller andra utvärderingskriterier än Funktionalitet. Om VGR medvetet eller omedvetet utelämnat att ställa börkrav avseende utvärderingskriteriet Funktionalitet är det VGR:s sak att rätta sig efter detta. En korrekt värdering av anbudet enligt de premisser som uppställs i förfrågningsunderlaget leder till att samtliga anbudsgivare erhåller full poäng (40 poäng) avseende utvärderingskriteriet "Funktionalitet". Detta är konsekvensen av hur VGR självt har utformat förfrågningsunderlaget. Anser VGR att detta leder till orimligt resultat har VGR att stoppa upphandlingen och göra om den, eller vidta andra åtgärder i syfte att upphandlingen genomförs ändamålsenligt. VGR kan dock inte, utan att bryta mot LOU, i efterhand konstruera egna begrepp såsom absoluta skallkrav och utvärderingsbara skallkrav för att upphandlingen ska få det resultat som VGR i efterhand önskar. Det är orimligt och i stark kontrast mot transparensprincipen i 1 kap 9 § LOU att anbudsgivarna ska gissa sig till vilka skallkrav som VGR anser vara utvärderingsbara och vilka önskvärda egenskaper som ett kostdatasystem ska ha för VGR utan att VGR i förhand har talat om detta.

VGR framför vidare att en av Aivo angiven referens ansågs som partisk av VGR, varför man utan att meddela Aivo använt sig av annan referens. – Aivo bestrider starkt VGR:s påstående. Den av Aivo lämnade referenspersonen arbetar hos Aivos kund - Norrbottens läns landsting. Referenspersonen har aldrig arbetat hos Aivo eller på annat sätt företrätt Aivo. Aivo utgår ifrån att påståendet har sin grund i att referenspersonen deltog i ett

möte mellan Aivo och VGR innan upphandlingen påbörjades. Mötet hade begärts av VGR och referenspersonen deltog i mötet i egenskap av företrädare för kund till Aivo och i syfte att VGR skulle ges möjlighet att ställa frågor till kunden om dennes användning av Aivos system. Referenspersonens egenskap av kund till Aivo framfördes uttryckligen till VGR. Att Aivo lämnade denna person som referens till VGR i upphandlingen, var just därför att VGR kände till personen sedan tidigare. Hade VGR framfört synpunkter på lämnad person hade Aivo givetvis kunnat lämna annan person som referens hos kunden (Norrbottens Läns Landsting). I stället har VGR utan att meddela Aivo bytt ut referenskunden till annan kund, med de negativa konsekvenser för Aivo som detta lett till i enligt med vad som anförs i ansökan.

VGR:s hänvisning till RÅ 2002 ref. 50

VGR hänvisar till Regeringsrättens dom i mål RÅ 2002 ref. 50, den så kallade Migrationsverksdomen. I målet fann Regeringsrätten inte anledning att upphandlingen skulle göras om, trots vissa brister i förfrågningsunderlaget. – För det första får den hårt kritiserade Migrationsverksdomen anses ha spelat ut sin roll efter EG-domstolens betydligt striktare tolkning av upphandlingsreglerna i målet C532-06 Lianakis. – För det andra framgår redan av Migrationsverksdomen att omfattningen och bristerna i förfrågningsunderlaget inte får vara av sådan karaktär att affärsmässigheten åsidosätts. Bristerna i VGR:s förfrågningsunderlag är betydligt mer graverande än vad som var fallet i Migrationsverkets förfrågningsunderlag och kan inte jämföras med förhållandena i Migrationsverksdomen. Utvärderingskriteriet Funktionalitet omfattar i VGR:s upphandling 40 procent av utvärderingsområdet. Inom dessa 40 procent finns ingen annan ledning i förfrågningsunderlaget än att VGR tilldelar mellan 0 och 40 poäng. Börkrav saknas helt, liksom underkriterier och viktning. Förfrågningsunderlaget innebär att en helt fri och godtycklig prövning kan göras, vilket sedan också har skett.

VGR har här efter yttrat sig och vidhåller sin tidigare angivna inställning och sina tidigare angivna uppgifter i sak.

DOMSKÄL

Gällande 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 12 kap. 1 § LOU framgår att en upphandlande myndighet skall anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall myndigheten 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.

En upphandlande myndighet skall i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Av 12 kap. 2 § LOU framgår att den upphandlande myndigheten skall ange hur sådana kriterier som avses i 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest

fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Om det enligt den upphandlande myndigheten inte är möjligt att ange viktningen av de olika kriterierna, skall dessa anges i fallande prioritetsordning.

Viktningen av kriterierna eller kriteriernas prioritetsordning skall anges i

1. annonsen om upphandlingen,
2. förfrågningsunderlaget, eller i
3. en inbjudan att lämna anbud eller att delta i förhandlingar.

Av 16 kap. 1 § LOU framgår följande. En leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmänförvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

I 16 kap. 2 § LOU anges följande. 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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen

Av "Inbjudan till anbudsgivning" framgår bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget är uppdelat i tre avsnitt. G1 Anbudsinbjudan, G2 Kravspecifikation och G3 Avtalsmall. Av G1 Anbudsinbjudan framgår bl.a. följande. (Fet stil används här nedan när fet stil använts i förfrågningsunderlaget).

2.2 Upphandlingsbegrepp

De begrepp som används i detta förfrågningsunderlag har följande betydelse:

- **Skall-krav (obligatoriska krav):** kravformuleringar som i förfrågningsunderlag, kravspecifikation och bilagor innefattar ordet "skall". **Dessa krav måste uppfyllas, annars förkastas anbudet.**

(Se Anbudsprovning/Kvalificering, *steg 1*)

- **Bör-krav:** kravformuleringar som i förfrågningsunderlag, kravspecifikation och bilagor innefattar ordet "bör". Det är önskvärt att dessa krav uppfylls. I den mån dessa krav är hänförliga till utvärderingskriterier utgör de grund för värdering av anbudet.

(Se Anbudsprövning/Kvalificering, *steg 2*)

2.6 Krav på anbudsgivaren

Följande obligatoriska krav skall vara uppfyllda.

2.6.3 Anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet

Anbudsgivaren bör lämna 2 referenser som bestyrker anbudets uppgifter om förmåga och kapacitet. Vi förbehåller oss dock rätten att själva söka referenser.

2.12 Anbudsprövning

Anbudsprövningen sker i två steg:

1. Kvalificering av anbudsgivare
2. Anbudsutvärdering

2.12.1 Kvalificering

Prövning av ställda krav på anbudsgivaren

Anbudsgivarens förmåga prövas mot de krav som ställs på anbudsgivaren enligt förfrågningsunderlagets punkt 2.6 "Krav på anbudsgivaren".

Prövning av obligatoriska krav på anbudet och efterfrågade produkter

Kvalificerade anbudsgivare prövas avseende redovisade obligatoriska krav på anbudet och efterfrågade produkter.

2.12.2 Utvärdering av anbud - utvärderingskriterier

Under förutsättning av att inkomna anbud uppfyller kraven enligt punkt "Kvalificering" ovan, kommer det anbud att antas som är det för Västra Götalandsregionen ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn tagen till följande rangordnade utvärderingskriterier:

2.12.3 **Pris 40%**

Totalkostnaden för Kostdatasystemet under avtalsperioden kommer att utvärderas. Kostnaden för ingående licens, underhållskostnad per år och kostnad för införaneprojektet, se Kravspecifikation, punkt 5.1.1 och 6.1.1 -6.1.3, kommer att beräknas för avtalstiden och redovisas per år.

Lägsta totala kostnad för Kostdatasystemet per år under avtalsperioden kommer

att erhålla 40 poäng och därefter i fallande skala enligt formeln lägst pris /aktuellt pris x 40.

2.12.4 Funktionalitet 40%

Ges maximalt 40 poäng efter hur systemet bedöms i sin helhet. Om bedömning görs att ytterligare information behövs för att utvärdera funktionalitet kommer att kallas till ett möte med Anbudsgivaren efter en första genomgång av anbudet. Särskild kallelse kommer i så fall att skickas ut.

2.12.5 Utveckling 20%

Målet med Kostdatasystemet är att ständigt förbättra möjligheterna för verksamheten att förenkla planering och produktionsstöd. Se Kravspecifikation punkt 8. Anbudsgivarens beskrivning av utvecklingen av Kostdatasystemet under avtalsperioden kommer att värderas mellan 0-20 poäng.

Av G2 Kravspecifikation framgår bl.a. följande.

I avsnitt ”4 Anvisning gällande besvarande av skallkrav” anges bl.a. följande.
”Vid varje krav skall anges om funktionen finns idag eller om kravet kan vara uppfyllt senast vid driftstart. Krav som inte uppfylls inom dessa tidsramar räknas som icke uppfyllda. Nedanstående krav skall besvaras punkt för punkt. Alla skallkrav skall besvaras i hänvisad ruta, svar skall lämnas huruvida kravet uppfylls eller ej med X i ruta. Ange i kommentarsrutan om kravet är uppfyllt vid anbudets inlämnande eller först vid driftstart”.

I avsnitt 4.1 anges bl.a. följande. ”Anbudet skall innehålla en utförlig beskrivning av erbjudet system. Uppfylls/accepteras ovanstående krav?”

I avsnitt ”6 Grundläggande förutsättningar” anges att ”(f)öljande grundläggande förutsättningar skall vara uppfyllda för att komma i fråga som Leverantör av kostdatasystem”.

I avsnitt 6.2.1 anges att ”(a)nbudet skall innehålla en utförlig beskrivning av erbjudet kostdatasystems samtliga funktioner oavsett om krav har ställts nedan eller ej”.

Länsrätten gör följande bedömning

Den första frågan i målet är om det som Aivo åberopar innebär att förfrågningsunderlaget har sådana brister att VGR brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och om detta i så fall har medfört att Aivo lidit skada eller kan komma att lida skada.

Några av de rättsprinciper som omfattas av 1 kap. 9 § LOU är principen om transparens och förutsägbarhet. Principen avser främst skyldigheten för en upphandlande myndighet att lämna information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet för denna så att en leverantör i förväg ska känna till vad som tillmäts betydelse vid utvärderingen.

Det finns ett antal väsentliga brister i förfrågningsunderlaget.

1) Vad gäller hur värdering och poängsättning av kostdatasystemets funktionalitet ska gå till framgår det av förfrågningsunderlaget enbart att det ges maximalt 40 poäng efter hur systemet bedöms i sin helhet (se avsnitt 2.12.4) och att anbudet ska innehålla en utförlig beskrivning av erbjudet system (se avsnitt 4). Det finns således inte några bör-krav uppställda när det gäller systemets funktionalitet. Anbudsgivarna har därmed inte kunnat förutse vad som skulle komma att tillmätas betydelse vid anbudsutvärderingen och VGR har genom den valda modellen ett stort utrymme för en skönsmässig bedömning och kan anses ha en i princip fri prövningsrätt. Modellen strider därför mot kraven på transparens och likabehandling. – Vad däremot gäller själva utvärderingen har Aivo inte visat att VGR tillämpat den sålunda inte godtagbara modellen felaktigt när det gäller den poängskillnad och poängvärdering som VGR kommit fram till. Utvärderingen i sig får därför godtas.

2) Enligt avsnitt 4 i G2 Kravspecifikation (kravspecifikationen) ska anbudsgivarna vid varje skall-krav besvara om uppgivna skall-krav uppfylls

eller inte genom att kryssa i en ruta för ja eller nej och därutöver för respektive skall-krav ange om funktionen finns idag eller om kravet kan vara uppfyllt senast vid driftstart. Fråga är således här om skall-krav och den som besvarar frågorna ska bara kryssa i en ruta och ange om funktionen finns idag eller om kravet kan vara uppfyllt senast vid driftstart. Enligt förfrågningsunderlaget ska några övriga upplysningar således inte lämnas. (Dock ska anbudsgivarna, som anges i avsnitt 4, och som har kommenterats av länsrätten här ovan, i sitt anbud lämna en utförlig beskrivning av erbjudet system). Det finns inte heller någon hänvisning eller dylikt mellan avsnitt 2.12.4, vari anges att det ges maximalt 40 poäng för funktionalitet efter hur systemet bedöms i sin helhet, och avsnitt 6 i kravspecifikationen, vari anges ett stort antal skall-krav. Det finns inte något stöd i förfrågningsunderlaget för att VGR skulle komma att utvärdera de offererade kostdatasystemens funktionalitet genom en helhetsbedömning utifrån hur anbudsgivarna har löst de krav i fråga om funktionalitet som VGR har angett i avsnitt 6 i kravspecifikationen. Eftersom anbudsgivarna bara skulle ange om de uppfyller skall-kraven i avsnitt 6 och om de gjorde detta vid anbudets lämnade eller senast vid driftstart skall det inte heller ha varit möjligt att utvärdera funktionaliteten utifrån hur anbudsgivarna har löst de krav i fråga om funktionalitet som VGR har angett i avsnitt 6 i kravspecifikationen på annat sätt än genom en jämförelse mellan anbudsgivarnas beskrivningar av erbjudna system och de skall-krav som VGR anger i avsnitt 6 i kravspecifikationen. Eftersom VGR emellertid menar att en aktsam läsare borde ha förstått, även utan en hänvisning i avsnitt 2.12.4 till avsnitt 6, att det är de i avsnitt 6 i kravspecifikationen angivna utvärderingsbara funktionskraven som är grunden och ramen för den helhetsbedömning som ska ske vid utvärderingen av kriteriet funktionalitet är det uppenbart att förfrågningsunderlaget i detta avseende är mycket bristfälligt. Fråga är om en väsentlig brist. Anbudsgivarna har saknat skäl att utgå från att förfrågningsunderlaget ska förstås på av VGR angivet sätt.

3) Av förfrågningsunderlaget framgår inte att VGR vid sin utvärdering skulle komma att tillmäta tidpunkten för uppfyllande av skall-kraven betydelse. VGR har emellertid tillmätt denna tidpunkt betydelse på så sätt att mindre poäng har getts till Aivo eftersom Aivo i sitt anbud redovisat att tre funktionskrav kan vara uppfyllda först vid driftstart. Aivo uppger att om Aivo hade haft kännedom om detta så skulle Aivo ha övervägt att tillse att angiven funktionalitet fanns tillgänglig redan vid anbudets inlämnande och inte så sent som vid driftstart. Skäl att ifrågasätta riktigheten i denna uppgift har inte framkommit. Det får vidare anses inte uppenbart för anbudsgivarna att VGR skulle komma att tillmäta tidpunkten för uppfyllande av skall-kraven betydelse. Anbudsgivarna har inte haft skäl att utgå från att tidpunkten för fullgörandet av de begärda funktionerna skulle tillmätas betydelse vid utvärderingen. Förutsättningarna för utvärderingen, såsom den faktiskt utförts, skulle alltså ha funnits med i förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget är således bristfälligt i detta avseende eftersom det inte däri anges att funktionaliteten skulle ges en högre poäng om funktionerna fanns redan vid lämnandet av anbud. Det kan vidare förutsättas att Aivo skulle ha utformat sitt anbud annorlunda och tillsett att en eller flera av de tre funktioner som enligt Aivo kunde vara uppfyllda först vid driftstart var uppfyllda redan vid anbudets lämnande, om Aivo hade känt till att tidpunkten för fullgörandet av de efterfrågade systemkriterierna skulle komma att ha betydelse vid utvärderingen. Denna brist i förfrågningsunderlaget har medfört att Aivo lidit eller kan komma att lida skada.

4) Såväl Food IT:s anbud som Aivos anbud uppfyller skall-kravet i avsnitt 6.7.6, att "(b)eställning av patientportioner skall vara baserad på aktuell matsedel, såväl kompletta måltider som komponentbaserade". Det vinnande anbudets kostdatasystem har emellertid fått högre funktionalitetspoäng bl.a. eftersom det, till skillnad från Aivos, medger komponentbeställning när s.k. brickservering används. Som redan konstaterats saknas det börkrav för funktionaliteten. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att

den angivna funktionen är en mycket viktig funktion, vilket är fallet eftersom VGR uppger dels att redan idag serveras en majoritet av patientmåltiderna genom brickservering och sådan servering ökar ständigt, dels att det ger ett betydande mervärde när komponentbeställning kan ske såväl när kantinservering som brickservering används. VGR måste redan vid anbudsinvitan ha känt till att förhållandena i dess verksamhet var sådana och att detta därför var en mycket viktig funktion. Det borde därför ha angetts i ett bör-krav att komponentbeställning skulle kunna ske såväl när kantinservering som brickservering används. Eftersom det inte gör det är förfrågningsunderlaget bristfälligt.

5) Samma bedömning som ovan gäller för den funktion som medger att kunden kan se vilka ingredienser som ingår i den måltid som ska beställas. Att avsnitt 6.2.1 finns medför inte att anbudsgivarna kunnat känna till att detta var en värdefull funktion för VGR. Eftersom VGR bedömt funktionen som värdefull borde den ha angetts i ett bör-krav. Eftersom den inte har angetts i ett bör-krav är förfrågningsunderlaget bristfälligt. – Av det vinnande anbudets svar på avsnitt 6.7.6 framgår att tilläggsmodulen web-Måltidsinformation krävs för att kunden ska kunna se vilka ingredienser som ingår i den måltid som ska beställas och att denna modul inte ingår i det offererade priset. Frågan är om den då kan anses ingå i det vinnande anbudet. Anbudet utgörs av offererat pris för det som ingår i anbudet. Genom option till i anbudet angett pris har VGR kunnat välja att lägga till modulen. VGR har därför, och med hänsyn till hur förfrågningsunderlaget är utformat i denna del, haft rätt att beakta modulen. Priset för Food IT:s anbud blir då högre men det medför inte att poängfördelningen ändras på ett sådant sätt att Aivo därmed blir vinnare.

6) Samma slutsats som anges ovan under 4) gäller även för funktionen att behörighetsnivåerna i systemen går att påverka för kunderna.

7) Food IT:s tilläggsmodul WebMatsedel avser inte funktionalitet och har inte beaktats vid utvärderingen. Det som Aivo uppger om den saknar därför betydelse i målet.

8) Av avsnitt ”9 Referenser” framgår att referenser, bl.a. två landstingsuppdrag, avseende offererat kostdatasystem ska anges. Referenstagningen är inte ett utvärderingskriterium och det har inte framkommit att referenserna faktiskt nyttjats vid utvärderingen. VGR har dock inte, som dock skett, haft rätt att på eget initiativ kontakta Hallands läns landsting eftersom det saknas stöd för det i förfrågningsunderlaget. Det skäl som gjort att VGR kontaktat Hallands läns landsting i stället för av Aivo angivna Norrbottens läns landsting är inte godtagbart eftersom referenstagningen gjordes enbart för att dels kontrollera att grundnivån beträffande funktionaliteten var uppfylld, dels verifiera att VGR hade rätt uppfattat hur en viss funktion fungerar i praktiskt arbete. Det har emellertid inte framkommit att Aivo blivit förfördelad genom VGR:s felaktiga handlande. Grund för ingripande med anledning av VGR:s agerande i detta avseende föreligger inte

9) Utvärdering av funktionaliteten har gjorts av en arbetsgrupp om tio personer som består av bl.a. användare av såväl Aivos som Food IT:s kostdatasystem. Arbetsgruppens överväganden finns redovisade i bilaga till tilldelningsbeslutet. Oavsett om två representanter i arbetsgruppen inte var närvarande vid utvärderingen och poängsättningen av utvärderingskriteriet funktionalitet, oavsett om de inte heller var närvarande när tilldelningsbeslutet fattades, oavsett om dessa båda representanter använder Aivos kostdatasystem och oavsett om dessa två representanter inte ställt sig bakom den poängfördelning som finns redovisad i tilldelningsbeslutet har Aivo inte gjort sannolikt att dessa omständigheter påverkat utvärderingen i en för Aivo negativ riktning. Det har inte framkommit att det finns något krav på att samtliga i arbetsgruppen ska vara närvarande. Det har således inte

framkommit att Aivo blivit förfördelad genom VGR:s handlande. Grund för ingripande med anledning av VGR:s agerande i detta avseende föreligger inte. Det finns mot bakgrund av det sagda inte skäl att låta Aivo komma in med bevisning om att samtliga i arbetsgruppen dels inte varit närvarande, dels inte varit ense innan länsrätten avger dom i målet.

10) Det som Aivo anför i övrigt medför inte att det framkommit att VGR begått något sådant fel som har betydelse för frågan om ett ingripande ska ske med stöd av LOU.

11) En upphandlande myndighet kan i enlighet med Regeringsrättens avgörande RÅ 2002 ref. 50 i princip välja vilken metod som helst för att jämföra anbud, så länge den kan sägas uppfylla kraven på bl.a. likabehandling och transparens. VGR:s förfrågningsunderlag ger dock endast ringa ledning för en anbudsgivare om vad VGR önskar beträffande kostdatasystemets funktionalitet. Liten ledning ges dock i inledningen till vissa avsnitt i avsnitt 6, t.ex. i inledningen i avsnitt 6.7 där önskemål om användarvänlighet och tillgänglighet förs fram. Vid en helhetsbedömning har anbudsgivarna emellertid saknat tillräcklig information för att kunna förutse vad som skulle komma att tillmätas betydelse vid anbudsprövningen av funktionaliteten. VGR:s förfrågningsunderlag brister, i enlighet med vad som angetts ovan i punkterna 1) – 6), i fråga om transparens, förutsägbarhet och likabehandling på ett sätt som skiljer sig från de förhållanden som var för handen i RÅ 2002 ref. 50. Förfrågningsunderlaget är vid en samlad bedömning av de ovannämnda punkterna 1) – 6) inte tillräckligt tydligt så att varje leverantör med utgångspunkt i detta kunnat skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Den valda modellen med en fördelning av 0-40 poäng utifrån hur kostdatasystemets funktionalitet bedöms i sin helhet med ledning av att anbudet ska innehålla en utförlig beskrivning av erbjudet system, utan några börkrav eller underkriterier, ger också VGR ett stort utrymme för en skönsmässig bedömning och med-

för en i princip fri prövningsrätt. Utifrån vad som anges under punkterna 1) – 6) ovan föreligger sådana brister i upphandlingen som har medfört att Aivo lidit eller kan komma att lida skada. Eftersom bristerna är väsentliga och hänför sig till förfrågningsunderlaget är rättelse inte en tillräcklig åtgärd utan i stället bör upphandlingen göras om.

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


Urban Karlsson