

KLAGANDE

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 för 1-4: Jan-Ove Piehl, Falköpings kommun
521 81 Falköping

MOTPART

Servera R&S Aktiebolag, 556233-2451
601 03 Norrköping

Ombud: Advokaten Björn Tude och advokaten Pontus Scherp
Box 5747
114 87 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrättens i Mariestad dom den 23 oktober 2007 i mål nr 438-07,
se bilaga A

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (1992:1528) om offentlig
upphandling (LOU)

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Skatteverket
- Länsstyrelsen
- Länsrätten
- Allmänna ombudet
- Konkurrensverket
- För kännedom
- För verkställighet
- För delgivning

Kommunerna i Falköping, Götene, Skara och Vara (kommunerna) yrkar att kammarrätten ska ändra länsrättens dom och i första hand avslå Servera R&S Aktiebolags (Servera) yrkande om att upphandlingen ska göras om och i andra hand förordna att utvärderingen ska göras om. Kommunerna anför bl.a. följande. Utvärderingsmodellen har varit neutral, rättvis och strider inte mot några gemenskapsrättsliga principer. Utvärderingsmodellen är affärsmässig och objektiv så långt man kan kräva. Servera har anfört att det finns en risk att anbudsgivare medvetet lämnar svar på ett fåtal rader och sänker sitt pris kraftigt på dessa rader för att vinna

upphandlingen. Kommunerna kan inte se att ICA-Meny i sin anbudsgivning medvetet skulle ha avstått från att lämna svar på ett antal rader för att det skulle gynna ICA-Meny genom att få Serveras priser tillgodoräknade sig i utvärderingen. För kommunerna är det självklart att kommunerna ska få svar på samtliga varor eftersom det är standardvaror som efterfrågas. Att det ändå blir många rader som måste fyllas ut beror på att anbudsgivarna svarar med fel artikel. Kommunerna anser inte att det är visat att Servera lidit eller kan komma att lida skada på grund av den tillämpade utvärderingsmodellen. Servera har förlorat av annan anledning. Länsrätten har i sina domskäl inte närmare utvecklat varför denna utvärderingsmetod inte är tillfyllest. Att lämna kommunernas andrahandsyrkande utan bifall genom att hänvisa till att anbudens giltighetstid inte är förlängd eller är tillräckligt tilltagen från början för att täcka in tiden för ett överprövningsförfarande kan kommunerna inte acceptera. Överprövningsärenden är prioriterade och kommunerna har rätt att förvänta sig en dom i första instans innan anbudens giltighetstid löpt ut. Kommunerna anser att domstolen måste meddela hur rättelsen ska ske.

Servera bestrider yrkandet och anför bl.a. följande. Utvärderingsmodellen innebär att utvärderingen av anbudet blir helt beroende av andra anbudets utformning samt att anbudet av kommunerna efter anbudöppningen ändras och kompletteras med pris och kvalitet från andra leverantörers anbud. Vidare är förfrågningsunderlaget så otydligt att det inte uppfyller kravet på transparens och förutsägbarhet på grund av att det inte framgår av förfrågningsunderlaget från vilka anbud utfyllnaden skulle ske. Förfarandet strider mot likabehandlingsprincipen, proportionalitetsprincipen, transparensprincipen samt kravet på objektivitet och affärsmässighet enligt 1 kap. 4 § LOU. Den aktuella utvärderings- och nollställningsmetoden har omöjliggjort för Servera att förutse vilken verkan utelämnat anbud på enskilda positioner skulle få. Servera har betagits möjligheten att utforma ett konkurrenskraftigt anbud. Den skada Servera lidit på grund av det lagstridiga förfarandet består i att Servera inte tilldelats upphandlingen. Det är vidare uppenbart att Servera och övriga anbudsgivare hade

utformat sina anbud på annat sätt om kommunerna använt en annan lag-
enlig utvärderings- och nollställningsmetod. Det föreligger därför grund
för att göra om upphandlingen. Det föreligger inte förutsättningar för att
förordna att endast en ny utvärdering ska genomföras. Felaktigheterna är
inte att bara hänföra till själva utvärderingen, utan även till förfrågnings-
underlaget. Den metod som angetts i förfrågningsunderlaget har påverkat
utformningen av anbuden och det kan inte förutses hur anbuden skulle ha
utformats om en annan utvärderings- och nollställningsmetod hade an-
getts i förfrågningsunderlaget. Otydligheterna i förfrågningsunderlaget
kan inte rättas till genom att endast göra en ny utvärdering. Det finns hel-
ler inte något giltigt anbud att anta. – Servera åberopar bl.a. Kammar-
rättens i Jönköping dom den 2 januari 2006 i mål nr 2186-05.

DOMSKÄL

I förfrågningsunderlaget avsnitt 4.3 anges bl.a. följande. Om anbudsgiva-
re ej offererat viss efterfrågad huvudposition samt alternativ position
kommer vid utvärderingen anbudet åsättas ett pris för den ej offererade
positionen. Detta pris motsvarar det högsta pris på positionen som offere-
rats av annan anbudsgivare i upphandlingen. Denna positions kvalitetsbe-
tyg kommer att användas i kvalitetsbedömningen. Denna metod med
fingerad prissättning och kvalitetsbetyg används för att samtliga anbud
ska vara jämförbara och för att främja konkurrensen i upphandlingen.

Kammarrätten gör följande bedömning.

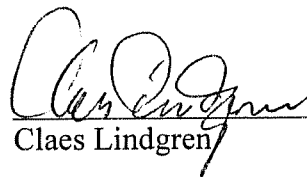
För en upphandling av det slag som här är aktuell får det i viss utsträck-
ning accepteras att förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellerna i
alla delar inte kan utformas helt optimalt. Bristerna i utformningen kan
dock inte tillåtas ha den omfattningen att upphandlingsförfarandet inne-
bär att förfarandet strider mot LOU eller någon av de principer nämnda
lag bygger på. I den aktuella upphandlingen har en metod för s.k. noll-
ställning (avsnitt i 4.3 i förfrågningsunderlaget) valts som medgett att

varje ej offererad efterfrågad position kunnat ersättas med en för anbuds-givaren på förhand ej känd prisuppgift, s.k. fingerad prisuppgift. Några begränsningar av användningen av metoden, såsom av antalet positioner med fingerade prisuppgifter per anbud i huvudgruppen eller av att det för vissa positioner i huvudgruppen ska gälla att prisuppgifter måste lämnas, har inte angetts i förfrågningsunderlaget. Utformningen av förfrågningsunderlaget får mot denna bakgrund bedömas vara bristfällig. Bristerna är enligt kammarrättens mening av sådan omfattning att upphandlingen får anses strida mot kravet på förutsägbarhet och att de medfört skada eller risk för skada för Servera i dess ställning som leverantör. Då bristen är hänförlig till förfrågningsunderlaget kan bristen inte åtgärdas genom en ny utvärdering. Upphandlingen ska därför göras om. Överklagandet ska mot bakgrund av det anförda avslås.

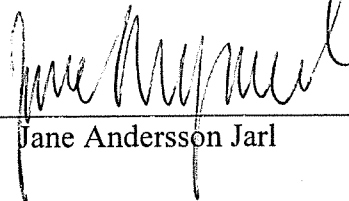
DOMSLUT

Kammarrätten avslår överklagandet.

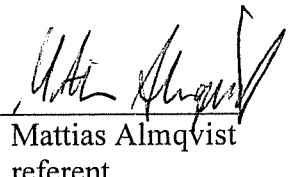
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär1)



Claes Lindgren



Jane Andersson Jarl



Mattias Almqvist
referent

Föredragande: Eva Elvingsson



SÖKANDE

Servera R&S Aktiebolag, 556233-2451
5601 03 Norrköping

Ombud: Advokaterna Pontus Scherp och Björn Tude
Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB
Box 5747
114 87 Stockholm

MOTPARTER

1. Falköping kommun
521 81 Falköping

2. Götene kommun
533 80 Götene

3. Skara kommun
532 88 Skara

4. Vara kommun
534 81 Vara

Ombud för 1-4: Jan-Ove Piehl
Falköping kommun
521 81 Falköping

SAKEN

Framställning om överprövning av upphandlingsförfarande enligt lagen
(1992:1528) om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Länsrätten bifaller framställningen och förordnar att upphandlingen skall göras om.

Länsrättens interimistiska beslut av den 23 februari 2007 skall fortsatt gälla till dess att lagakraftäggande dom i målet föreligger.

YRKANDEN M. M.

Servera R&S Aktiebolag (Servera) har i framställning, som kom in till länsrätten den 23 februari 2007, ansökt om överprövning av Falköping, Göteborg, Skara och Vara kommuners upphandling genom Falköping kommun av leveranser av till livsmedel till kommunernas kök inom skola, förskola, äldreomsorg m.m. enligt tilldelningsbesked den 13 februari 2007 samt yrkat att upphandlingen skall göras om. Som grund för framställningen har Servera åberopat att kommunerna i upphandlingen tillämpat en utvärderingsmodell som omöjliggjort för Servera att på ett rättvist sätt lämna anbud i upphandlingen samt att utvärderingen strider mot kraven på affärsmässighet och objektivitet enligt 1 kap. 4 § och 22 § LOU och mot de gemenskapsrättsliga principerna om transparens (förutsebarhet), proportionalitet och likabehandling.

Länsrätten har den 23 februari 2007 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

Till utveckling av sin talan har Servera uppgett och anfört i huvudsak följande.

Kommunerna infortrade enligt förfrågningsunderlag anbud avseende leverans av livsmedel till kommunerna för avtalsperioden 1 april 2007 - 31 mars 2009 med möjlighet till förlängning med maximalt 24 månader. Den totala upphandlingens värde beräknas uppgå till cirka 45 miljoner kr per år.

Upphandlingen omfattar en mängd livsmedelsprodukter och leverantörerna kunde lämna anbud antingen på hela eller delar av sortimentet. Av det till tilldelningsbeslutet bifogade utvärderingsprotokollet framgår att endast två anbudsgivare, ICA Meny och Servera, lämnat anbud som medfört att de kan tilldelas kontrakt som huvudgrossister. Det framgår vidare av utvärderingsprotokollet och tilldelningsbeslutet att ICA Menys anbud erhållit en total viktad poäng om 4,27 medan Servera erhållit 4,18 poäng. Baserat på denna utvärdering tilldelade kommunerna ICA Meny AB upphandlingskontraktet som huvudgrossist.

I avsnitt 4.3 i förfrågningsunderlaget redogör kommunerna för den utvärderingsmodell som kommunerna använde i upphandlingen. Där anges att kommunerna kommer att anta det anbud som är det ekonomiskt mest

fördelaktiga med hänsyn till utvärderingskriterierna kostnad och produktkvalitet. På sidan 13 framgår att dessa utvärderingskriterier är rangordnade och viktade enligt följande:

Utvärderingskriterier	Viktprocent	Poäng/skala
1. Kostnad	50 procent	1-5
2. Produktkvalitet	50 procent	1-5.

Vid livsmedelsupphandlingar är det inte ovanligt att det förekommer metoder för att "nollställa" anbud, vilket innebär att produkter i något hänseende görs jämförbara, vanligen genom att omräkning av produkters volymer eller vikter så att priserna kan jämföras. På sidan 13 i denna upphandlings förfrågningsunderlag anges följande angående den modell som används för att anbuden skall göras jämförbara:

"Om anbudsgivare ej offererat viss efterfrågad huvudposition samt alternativ position kommer vid utvärderingen anbudet att åsättas pris för den ej offererade positionen. Detta pris motsvarar det högsta pris på positionen som offererats av annan anbudsgivare i upphandlingen. Denna positions kvalitetsbetyg kommer att användas i kvalitetsbedömningen. – Denna metod med fingerad prissättning och kvalitetsbetyg används för att samtliga anbud skall vara jämförbara och för att främja konkurrensen i upphandlingen."

Överst på sidan 14 i förfrågningsunderlaget anger kommunerna hur betygssättningen avseende priset skall ske: "Anbudsgivare som har lägsta kostnad får högst poäng. Övriga anbudsgivare får poäng i relation till lägsta kostnad (lägst kostnad/aktuell kostnad x 5 poäng). Uppnådd poäng multipliceras med viktprocenten 50 procent."

Modellen för betygssättning för kvalitet beskrivs under rubriken Produktkvalitet på sidan 14. Det anges i andra stycket att produktens betyg (1-5) "multipliceras med en faktor som är den enskilda produktens volymvärde i förhållande till varugruppens totala volymvärde. Volymvärdet är angiven volym för produkten multiplicerat med priset på produkten taget från anbudsgivaren som har lägsta priset".

Av det ovanstående framgår att både kommunernas modell för att "nollställa" anbuden och modellen före att betygssätta och utvärdera produkterna avseende både pris och kvalitet innebär att utvärderingen av anbuden blir fullständigt beroende av hur många andra anbudsgivare som lämnat anbud och hur dessa anbudsgivare valt att utforma sina anbud.

När det gäller "nollställningen" och utvärderingen som beskrivits ovan kan konstateras att modellen inte bara innebär att utvärderingen görs beroende av andras anbud, utan att kommunerna efter anbudsöppningen till och med ändrar avgivna anbud i de delar där anbudsgivare valt att inte offerera viss produkt genom att infoga pris och kvalitetsbetyg från anbud från andra leverantörer som valt att offerera den aktuella produkten. Om exem-

pelvis ICA Meny inte offererat en viss produkt, men Servera har offererat denna produkt, erhåller ICA Meny enligt modellen samma poäng som Servera.

Regeringsrätten har i RÅ 2002 ref. 50 klargjort att det i kravet på affärsmässighet anses ligga bland annat att en ”utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.” Regeringsrätten uttalar vidare att även om utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas, så är det en förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Varje leverantör skall med utgångspunkt i underlaget kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud.

När det gäller utvärderingsmodeller som innebär att anbuden inte utvärderas på egna meriter utan istället blir beroende av hur andra har utformat sina anbud har NOU (Nämnden för Offentlig Upphandling) behandlat dessa frågor i ett yttrande den 17 oktober 2005 (dnr 2004/0024-26). NOU har därvid uttalat att ”en utvärderingsmodell som låter det anbud som har lägst total poäng påverka vilket av de andra anbuden som kommer att vinna upphandlingen inte kan anses vara utformad på ett sådant sätt att den leder till ett rättvist resultat. Inte heller kan en sådan modell säkerställa att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas”. NOU konstaterar vidare att en sådan modell medför att anbudsgivaren måste ”för att kunna utforma ett så konkurrenskraftigt anbud som möjligt förutom att göra normala avväganden beträffande sitt eget anbud även göra långtgående bedömningar av andra anbuds utformning. Dessa bedömningar kan då inte inskränkas till de anbud som skulle kunna tänkas vinna upphandlingen, utan även omfatta anbud som över huvud taget inte kan förväntas vinna”.

Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som delvis liknar dem som använts i denna upphandling har även nyligen prövats av Kammarrätten i Jönköping i dom den 2 januari 2006 i mål nr 2186-05 avseende Falköpings och Vara kommuners tidigare livsmedelsupphandling. I den upphandlingen hade bland annat en nollställnings- och utvärderingsmodell använts som gjorde anbuden beroende av varandra vid utvärderingen, vilket ansågs strida mot principerna om förutsebarhet och transparens. Kammarrätten förordnade därför att upphandlingen skulle göras om.

Servera gör mot bakgrund av det ovanstående gällande att den av kommunerna använda utvärderingsmodellen gör det omöjligt för en anbudsgivare att förutse hur deras anbud kommer att bedömas eftersom deras anbud slutligen blir beroende av hur många som lämnat anbud och hur dessa anbudsgivare utformat sina anbud. Det har därför inte varit möjligt för Servera och andra leverantörer att med utgångspunkt från underlaget kunna

skaffa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Detta strider mot transparensprincipen (förutsebarhet).

Att kommunerna på egen hand kompletterat anbud efter anbudsöppningen genom att hämta produkt, pris och kvalitetsuppgifter från andra anbudsgivares anbud står enligt Servera uppenbart även i strid med kravet på affärsmässighet enligt 1 kap. 4 § LOU och mot likabehandlingsprincipen. NOU uttrycker i ovan nämnda yttrande avseende likabehandlingsprincipen att det av EG-rättslig praxis framgår att lika fall skall behandlas lika och att olikheter skall beaktas. Därför får man inte ”ge samma utvärderingspoäng till anbud som förhåller sig olika till det som angetts i förfrågningsunderlaget”. Den ”nollställningsmetod” som kommunerna använt sig av innebär att ett anbud som inte omfattar en viss produkt ges samma utvärderingspoäng som ett anbud som omfattar den aktuella produkten.

Om metoder för ”nollställning” skall användas krävs att de sker på ett sätt som minimerar påverkan på anbudena. Den valda metoden är mycket ingripande då anbudena tillförs prisuppgifter och kvalitetsuppgifter vid utvärderingen och modellen inte rimligen kan uppnå syftet att på ett rättvisande sätt göra anbudena jämförbara. Metoden strider därför även mot proportionalitetsprincipen (jämför Kammarrättens i Jönköping dom den 2 januari 2006 i mål 2186-05, sidan 9).

Den utvärderingsmodell som använts och som gjort att utvärderingen av anbudena blir beroende av andra anbud, leder enligt Serveras mening inte till att det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet antas. Genom att dessutom använda fingerade betyg bör snarast detta syfte motverkas. Utvärderingsmodellen står även av detta skäl i strid med 1 kap. 4 och 22 §§ LOU och med proportionalitetsprincipen.

Genom det lagstridiga förfarandet har Servera betagits möjligheten att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Förfarandet har medfört skada för Servera eller i vart fall medfört risk för skada. Bristerna är hänförliga till förfrågningsunderlaget och den genomförda utvärderingen. Upphandlingen skall därför göras om.

Falköping, Götene, Skara och Vara kommuner har i gemensamt svar till länsrätten den 7 mars 2007 bestritt Serveras framställning. Kommunerna har till utveckling av sitt ställningstagande anfört i huvudsak följande.

Utvärderingsmodellen har möjliggjort för anbudsgivare att lämna anbud och att anbudena blir rättvist bedömda. Utvärderingsmodellen skiljer sig från den som användes av Vara och Falköpings kommuner i upphandling som överklagades och prövades av Kammarrätten den 2 januari 2006 i mål nr 2186-05. Kommunerna har i nu genomförd upphandling beaktat vad som anfördes av Kammarrätten.

Kommunerna har i utvärderingen valt att fylla ut eventuella tomma rader i anbudet med det högsta pris som lämnats av annan anbudsgivare. Att kommunerna valt metoden med utfyllnad följer av att samtliga rader skall utvärderas. I förfrågningsunderlaget anges att metoden med fingerad prissättning och kvalitetsbedömning kommer att användas för att samtliga anbud skall vara jämförbara och för att främja konkurrensen.

Kommunerna har i förfrågningsunderlaget ställt krav på standardvaror som en grossist rimligen bör ha i sitt sortiment. Kommunerna förväntade att få svar på samtliga rader eftersom upphandlingen avses standardvaror. Såvida anbudsgivare inte svarar på en eller flera rader så vet anbudsgivarna vad som gäller och kan utifrån detta göra sina kalkyler. Utvärderingsmodellen är således i högsta grad förutsägbar och transparent för anbudsgivarna.

Kommunerna har valt att fylla ut tomma rader till det högsta priset som lämnats av annan anbudsgivare. Detta har gjorts för att främja konkurrensen. Utfyllnad med lägsta pris fungerar inte eftersom anbudsgivare kan avstå från att avge svar på en på grund av taktiska skäl. Såvida det inte gjordes en utfyllnad med högsta pris skulle upphandlingen motverka sitt syfte dvs. att främja konkurrens och affärsmässighet. Det återstår då endast att göra en utfyllnad med det högsta priset. Alternativt kan man tänka sig att utesluta anbudsgivare som lämnar en tom rad vilket dock skulle innebära att ingen av anbudslämnarna kan antas. Sistnämnda främjar varken konkurrensen eller upphandlingens övriga syften. Anbudsgivare som önskar undvika utfyllnad svarar på samtliga rader. Det skall ånyo understrykas att eftersom det rör sig om standardvaror utgör det inte något problem för anbudsgivare att fylla i angivna rader.

I upphandlingen har avseende huvudgruppen två anbudsgivare blivit jämförda. Utvärderingsmodellen med utfyllnad av tomma rader har varit neutral. Utvärderingen är rättvis och strider inte mot några gemenskapsrättsliga principer. Det föreligger såväl förutsägbarhet som transparens. Servera har inte haft ett konkurrenskraftigt anbud. Servera har i sitt anbud angett att om man inte erhöll huvudgruppen tog man tillbaka sitt anbud avseende de övriga varugrupperna.

Serveras påstående om att de betagits möjligheten att lämna ett konkurrenskraftigt anbud bestrids. Servera har kunnat lämna pris på samtliga rader i huvudgruppen. Servera har också haft full insikt i hur utvärderingen genomförs då man lämnar en tom rad. Servera har sedan tidigare upphandlingar haft kännedom om att det i huvudgruppen sannolikt endast finns två anbudsgivare som kvalificerar sig för utvärdering.

Det skall vidare understrykas att antalet ej ifyllda eller tomma rader är cirka sex procent per anbudsgivare av det totala antalet rader. Utvärde-

ringen av antalet tomma eller felaktigt ifyllda rader har inte påverkat utgången av upphandlingen vilket framgår av bifogad utvärdering där tomma eller felaktigt ifyllda rader ej ingår. Utvärderingen visar att ICA Meny alltså har det bästa anbudet. Även om länsrätten skulle beakta vad som anförts av Servera skall överklagandet avslås då det saknat betydelse för utgången av upphandlingen.

Ingen av anbudsgivarna har anfört några synpunkter på förfrågningsunderlag och utvärderingsmodell trots att de såväl skriftligen som muntligen informerats. Upphandlingen har följt branschens och Kommunförbundets arbete för att underlätta livsmedelsupphandlingar. I förfrågningsunderlaget har branschens förslag till kommersiella villkor anammats.

Även om länsrätten skulle finna att utvärderingsmodellen inte är optimal så är den i vart fall inte behäftad med större brister än att den skall godtas. Utvärderingsmodellen ger ett rättvisande resultat och uppfyller de krav som Regeringsrätten i RÅ 2002 ref. 50 ställer på förfrågningsunderlag och utvärderingsmodell. De principer som bär upp LOU avseende likabehandling, transparens och förutsägbarhet är tillgodosedda.

I förfrågningsunderlaget punkt 3.6 anges följande: *"Om anbudsgivare upplever förfrågningsunderlaget som oklart i något avseende är det viktigt att ansvarig handläggare kontaktas skriftligen så tidigt som möjligt under anbudstiden så att missförstånd kan undvikas. Om förfrågningsunderlaget behöver kompletteras/förtydligas med anledning av mer väsentliga frågor eller av någon annan anledning lämnas skriftlig komplettering senast 8 dagar före anbudstidens utgång till alla som begärt att få ta del av förfrågningsunderlaget."*

Servera har ställt frågor på olika punkter i förfrågningsunderlaget. De har inte ställt någon fråga på metoden med utfyllnad för utvärdering i huvudgruppen. Servera har haft möjlighet att påtala eventuella farhågor kring utvärderingen men inte framfört detta. För Servera har det varit avgörande att ta hem huvudgruppen då man meddelat att man återkallar anbudet på övriga varugrupper såvida deras anbud inte antas för huvudgruppen. Såvida Servera ansett att man inte kunde lämna ett konkurrenskraftigt anbud hade det varit rimligt att man ställt någon fråga om metoden för utvärdering.

Förfrågningsunderlaget har tillgodosett kraven på förutsägbarhet och transparens. Det har varit möjligt för Servera att ha full kontroll över sin anbudsgivning och förutsäga hur utvärderingen skulle genomföras. Anbudsgivare som önskade ta hem hela huvudgruppen kunde lägga anbud på samtliga rader som motsvarade de ställda kraven med ett konkurrenskraftigt anbud på samtliga rader som motsvarade de ställda kraven med ett konkurrenskraftigt pris samt kvalitet. Utvärderingen visar entydigt att Servera inte missgynnats utan att de helt enkelt inte haft ett konkurrenskraftigt anbud.

Falköpings och Vara kommuner har genom Kammarrättens dom den 2 januari 2006, mål nr. 2186-05, ålagts att göra om sin livsmedelsupphandling enligt förfrågningsunderlag 2004-07-01. Kammarrättens dom har beaktats i den nu genomförda upphandlingen. Överklagandet i aktuell upphandling rör frågan om hur anbud skall jämföras när ett värde saknas. Såvida anbuden inte jämförs föreligger dock varken konkurrens eller affärsmässighet. Enligt rättspraxis är en förutsättning för jämförelse av anbud att en rad inte får strykas i ett lämnat anbud. Problemet med utvärdering uppstår då anbudsgivare inte svarar på en rad eller lämnar ett felaktigt svar utifrån vad som anges i förfrågningsunderlaget.

I Kammarrättens dom ansågs det föreligga brister i förfrågningsunderlaget vad gällde kriterierna för vilken anbudsgivare som skulle kunna utses till "huvudleverantör" dvs. vad som utgjorde huvudgruppen av varor. Kammarrätten anförde att det inte framgick av förfrågningsunderlaget hur omfattande ett anbud skulle vara för att en anbudsgivare skulle bli aktuell som huvudleverantör. De krav som Kammarrätten ställde på nollställnings- och utvärderingsmodell har tillgodosetts i den nu genomförda upphandlingen. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodell i aktuell upphandling skiljer sig väsentligt från det som prövats av Kammarrätten i nämnda dom.

Kammarrättens dom och rättspraxis kan inte uppfattas på annat sätt än att en upphandlande enhet inte får ta bort några värden dvs. någon del av lämnat anbud. Kammarrättens dom har genomsyrat kommunernas arbete och den genomförda upphandlingen.

I branschen finns det två stora grossister varför det som regel endast finns två anbud att utvärdera som huvudleverantörer. Att utesluta en anbudsgivare som inte svarat på en rad är utifrån dessa förutsättningar inte affärsmässigt utan får anses strida mot 1 kap. 4 § LOU. I sådant fall skall bägge grossisternas anbud förkastas på grund av felaktigheter i sina anbud. Upphandlande enhet skall då avbryta upphandlingen vilket rimligen inte torde vara förenat med kravet på konkurrens och affärsmässighet.

Då det tydligt redovisats hur jämförelse av anbud skall genomföras tillgodoses de gemenskapsrättsliga principerna om förutsebarhet och transparens. Även om man bortser från de rader på vilka svar inte lämnats eller som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget förändrar detta inte utgången av upphandlingen.

Såvida länsrätten anser att det föreligger brister är dessa uteslutande hänförliga till kommunernas utvärdering varför det i andra hand yrkas att länsrätten beslutar om att utvärderingen skall göras om. Samtliga de av klaganden anförda omständigheterna hänför sig till utvärderingen av upphandlingen och inte till förfrågningsunderlaget. Under dessa förutsättningar är det endast möjligt att för länsrätten att besluta att utvärderingen skall göras om.

Av eventuellt beslut om förnyad utvärdering bör det framgå att utvärderingen görs på ett sådant sätt att man bortser från tomma och felaktigt ifyllda rader som lämnats av ICA och Servera. En sådan utvärdering visar alltså att ICA Meny har det fördelaktigaste anbudet.

Parterna har vid fortsatt skriftväxling i målet vidhållit sina tidigare redovisade ställningstaganden.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Det är i detta mål fråga om sådan upphandling av varor som regleras i 2 kap. LOU och den upphandlingsform som valts är öppen upphandling. Härjämte gäller i 1 kap. LOU intagna allmänna bestämmelser samt 7 kap. LOU.

Enligt 7 kap. 1 § LOU får en leverantör, som anser att han lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 §, i framställning till länsrätten ansöka om åtgärder enligt nämnda §. Enligt 2 § gäller, såvitt nu kan komma ifråga, att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall länsrätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I 1 kap. 4 § LOU stadgas att upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn. – I motiven till bestämmelsen (prop. 1992/93:88 sid. 59f.) anförs bland annat följande. I bestämmelsen anges huvudregeln för all upphandling enligt LOU. Ett av de viktigaste inslagen i EG:s reglering av upphandling är att upphandlingen skall ske på marknadens villkor och att det är marknaden som kan ange de billigaste och bästa villkoren. Det får

inte uppkomma en snedvriden konkurrens, vilket framgår av kravet på att upphandlingen skall genomföras affärsmässigt och utan ovidkommande hänsyn, dvs. objektivt.

I 1 kap. 22 § LOU anges att en upphandlande enhet skall anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller det anbud som har lägst anbudspris. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, skall enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, leveranstid, driftkostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, miljöpåverkan m.m. Vill den upphandlande enheten – såsom vid förevarande upphandling - tillämpa regeln om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skall enheten således ange detta i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling och samtidigt ange vilka omständigheter som den tillmäter betydelse. Omständigheterna skall om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först. Enligt förarbetena till lagen om offentlig upphandling skall 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).

Utredningen

Av den aktuella anbudsinbjudan från Falköping, Götene, Skara och Vara kommuner framgår, såvitt nu är av intresse, att upphandlingen företas som en öppen upphandling enligt LOU, att den avser successiva leveranser av livsmedel till kommunernas kök inom skola, förskola och äldreomsorg m.fl. samt att avtal skall träffas för produkter enligt en till anbudsförfrågan lämnad anbudsspecifikation sortimentsförteckning (bilaga 3 till anbudsförfrågan). Kommunerna har för avsikt att teckna avtal med en grossist som i kombination med flera andra leverantörer för de olika varugrupperna kommer att försörja kommunernas enheter med efterfrågade produkter. Vilken leverantörsstruktur som kommunerna slutligen kommer att välja bestäms av

anbudsgivningen samt anbudsutvärderingen och görs ur ett totalekonomiskt perspektiv. Grossisten skall leverera till samtliga kommuner varför möjligheten till delad upphandling ej gäller för grossist. Anbud får exklusive huvudgruppen lämnas på

- En, flera eller samtliga produkter samt säsongsbetonade produkter
- En, flera eller samtliga kommuner
- Del av kommun/ett eller flera leveransställen

Kommunerna förbehåller sig rätten att anta anbud helt eller delvis samt att anta flera leverantörer för samma produkt.

Till anbudsförfrågan har fogats sex bilagor, nämligen förfrågningsunderlag, anbudsformulär, anbudsspecifikation, varugrupsindelning, kvalitetskrav samt leveransadresser och leveransfrekvens. Innehållet i avsnitt **4.3 Anbudsutvärdering** (sid. 12-14 i förfrågningsunderlaget) återges i väsentliga delar i sökandens framställning i målet (se ovan under Yrkanden m.m.) Riktigheten i det återgivna har vitsordats av den upphandlande enheten.

I förfrågningsunderlaget angavs att anbud skulle vara bindande t.o.m. den 31 mars 2007. Tiden för att lämna anbud gick ut den 24 oktober 2006. Anbudsöppningen ägde rum den 26 oktober 2006.

Enligt tilldelningsbesked den 13 februari 2007 har, såvitt nu är i fråga, Ica Meny AB tilldelats kontrakt som leverantör av *Huvudgruppen* livsmedel till Falköping, Götene, Skara och Vara kommuner. Ica Meny har därjämte tilldelats delade kontrakt för leverans av varor inom *Mejerigruppen* (rangordning 2), *Djupfrys* (rangordning 1) och *Färskt kött* (rangordning 1), medan Servera inte tilldelats något kontrakt alls. Det kan här anmärkas att det i förfrågningsunderlaget under rubriken 2.17 Varugrupsindelning bland annat anges följande: "Grossist som lämnat anbud på huvudgruppen och som lämnar anbud på egna varugrupper skall ange om man återkallar anbud på dessa varugrupper om anbudsgivaren ej antages för huvudgruppen".

I bilaga till tilldelningsbesluten uppges härutöver följande.

Anbud till huvudgruppen har inkommit från sju anbudsgivare. Anbudsprövningen sker i tre steg: 1. Uteslutningsfas, 2. kvalificeringsfas och därefter 3. utvärdering. Fyra anbud kvalificerar sig ej för utvärdering eftersom kravet på grossisten att offerera samtliga varugrupper inom huvudgruppen ej uppfylls. Anbuden från ICA Meny och Servera saknar grund för utslutning och kvalificerar sig till utvärdering. Efter kvalitetsbedömning av offererade produkter och nollställning av offerterna kan följande resultat i sammanfattning redovisas. I nollställningarna ingår kompletteringar och förtydliganden från anbudsgivarna samt utfyllnad där anbudsgivare ej offererat efterfrågad position samt där varuprover ej kommit.

	ICA Meny	Servera
Pris efter nollställning SEK	8 583 315,85	9 121 224,34
Fraktavgifter SEK	61 100	35 100
Summa kostnad SEK	8 644 415,85	9 156 324,34
Poäng pris	5	4,72
Viktpoäng pris	2,5	2,36
Kvalitetspoäng	3,53	3,64
Viktpoäng kvalitet	1,77	1,82
Summa	4,27	4,18

Länsrättens bedömning

För att få bifall till en ansökan om åtgärd enligt 7 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, dvs. i strid med reglerna i LOU, uteslutits från eller särbehandlats i anbuds-förfarandet.

Sökanden i detta mål får som stöd för sin ansökan om åtgärder enligt 7 kap. 2 § LOU anses göra gällande dels att den vid upphandlingen tillämpade utvärderingsmodellen strider mot LOU, dels att utvärderingen skett på ett sådant sätt att sökanden missgynnats som huvudleverantör.

LOU, som bygger på EG-direktiv, ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag skall vara utformat eller hur en utvärderingsmodell skall vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt

hållna bestämmelserna i 1 kap. 4 och 22 §§ LOU om kravet på affärsmässighet vid upphandlingen. I detta krav får emellertid anses ligga att ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens (Regeringsrättens avgörande RÅ 2002 ref. 50). Regeringsrätten har i nu nämnda avgörande även uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när. Regeringsrättens dom kan tolkas så att den anger att en utvärderingsmodell, som inte utformats på bästa möjliga sätt, inte behöver leda till ett ingripande vid en överprövning enligt 7 kap. LOU. Som förutsättning gäller dock att den upphandlande enhetens krav och utvärderingsmetod angivits på ett sätt som enligt Regeringsrätten är "tillräckligt för att varje leverantör med utgångspunkt i underlaget skall kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud."

Kravet på likabehandling innebär att alla leverantörer skall ges så lika förutsättningar som möjligt. Härav följer att anbudsgivarna skall ges lika möjligheter att utarbeta sina anbud och de skall behandlas lika när anbuden prövas av den upphandlande enheten. Principen om likabehandling leder vidare till att de som har intresse av att erhålla ett kontrakt skall ha möjlighet till insyn, så att man kan kontrollera att principerna iakttas. Detta innebär i synnerhet att tilldelningskriterierna skall vara formulerade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt under förfarandet. Vid prövningen av anbuden skall tilldelningskriterierna tillämpas objektivt och enhetligt på samtliga anbuds-

givare. Lika fall skall därför behandlas lika och olikheter skall beaktas (NOU:s yttrande den 17 oktober 2005 dnr 2004/0024, sid. 6).

Med transparens (öppenhet och förutsebarhet) menas främst skyldigheten för den upphandlande enheten att lämna information om upphandlingar och det praktiska tillvägagångssättet vid dessa samt rättigheten för leverantörer att få tillgång till denna information så att de i förväg känner till vilka rättigheter och skyldigheter som föreligger.

Proportionalitetskravet innebär att den upphandlande enheten i en upphandling inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och vad som är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven skall således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som skall täckas.

Grundprincipen är således att en upphandling skall genomföras affärsmässigt och utan ovidkommande hänsyn, dvs. objektivt. Reglerna om affärsmässighet är utformade i syfte att försvåra möjligheterna att i upphandlingen gynna eller missgynna vissa leverantörer på ett obehörigt och därmed konkurrenssnedvridande sätt. Upphandlingens utfall skall i möjligaste mån vara förutsebart och anbudsgivarna och anbud skall behandlas lika och rättvist. I utvärderingsfasen av en offentlig upphandling förekommer alltid, vilket torde vara ofrånkomligt, ett visst mått av bedömningar och värderingar. Krav som skall ställas är att utvärderingen håller sig inom ramen för förfrågningsunderlaget och utvärderingskriterierna samt att den i övrigt inte strider mot principerna avseende likabehandling, förutsägbarhet och transparens. Härav följer att förfrågningsunderlaget skall vara fullständigt och tydligt så att leverantörerna genom detta får klart för sig hur uppfyllande av kraven i upphandlingen kommer att värderas.

I ett upphandlingsförfarande enligt LOU ingår en kvalificeringsfas och en utvärderingsfas. Kvalificeringsfasen syftar till att säkerställa leverantörernas förmåga att leverera det som anges i förfrågningsunderlaget. Prövning-

en i detta skede tar således sikte på leverantörerna, inte deras anbud. Prövningen under utvärderingsfasen gäller däremot endast de anbud som lämnats och inte leverantörerna som lämnat anbuden. Utvärderingen av anbudet sker mot de krav som angetts i förfrågningsunderlaget.

Det finns inget hinder mot att samma delkriterier används både som krav och utvärderingskriterier. Samma krav kan därför användas dels som ett nödvändigt kriterium för att leverantören skall kunna kvalificera sig för utvärdering, dels som utvärderingskriterium viktat i förhållande till graden av uppfyllelse. Som förutsättning härför gäller dock att det redan i förfrågningsunderlaget klart anges vilka krav leverantörens anbud måste uppfylla (kvalificeringskraven) och på vilket sätt kravuppfyllelse utöver denna miniminivå kommer att beaktas vid anbudsutvärderingen.

I förevarande fall har upphandlingen som angivet syfte att kommunerna var för sig skall teckna avtal med en enda huvudleverantör (grossist) av livsmedel till kommunernas kök, den s.k. *huvudgruppen* samt att härutöver anta särskilda eller kompletterande avtalsleverantörer för vissa varugrupper, i förfrågningsunderlaget benämnda *egna varugrupper*. Begreppet huvudleverantör får tilläggas den betydelsen att leverantören lämnar anbud på flertalet varugrupper i förfrågningsunderlaget och också är beredd att leverera dessa. Fråga är också om ingående av ramavtal, dvs. avtal som skall ingås mellan en upphandlande enhet och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa samtliga villkor för avrop som görs under en viss period (enligt definitionen i 1 kap. 5 § LOU).

I den valda utvärderingsmodellen har kommunerna valt att rangordna leverantörerna utifrån kriterierna 1. Kostnad (50 %) och 2. kvalitet (50%) med en poängbedömning av kriterierna utifrån en poängskala 1-5 för att därefter anta det på detta sätt beräknade ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av förutsättningarna för utvärderingen framgår vidare att jämförelser mellan anbudsgivarna kommer att ske enligt varugruppsindelningen samt att hu-

vudgruppen (grossist) utvärderas för sig och övriga egna varugrupper för sig. Beroende på hur anbudsgivningen sker och resultatet av utvärderingen kan grossisten erhålla en eller flera övriga varugrupper.

Rent allmänt kan sägas att kommunernas förhållningssätt med "huvudleverantör" är i sig ägnat att inge betänkligheter vid en upphandling av den storleksordning det här är fråga om, då detta torde missgynna små och medelstora leverantörer. Det kan därför enligt länsrättens mening ifrågasättas om ett sådant förhållningssätt över huvud taget är ägnat att leda till en effektiv konkurrens på marknaden. Detta särskilt med beaktande av att det enligt kommunerna endast finns två stora grossister på marknaden. De av sökanden i detta mål anförda grunderna för framställningen om överprövning riktar sig dock av lätt insedda skäl inte mot nu nämnda förhållanden. Sökanden är för övrigt även att anse som "huvudleverantör" i den aktuella upphandlingen och synes ha godtagit upphandlingsformen som sådan. Länsrättens bedömning omfattar därför i detta mål endast frågan om den inför den jämförande utvärderingen av de två kvarvarande anbudsgivarna gjorda "nollställningen" innebär ett frångående av LOU:s bestämmelser om affärsmässighet och objektivitet vid upphandlingsförfarandet.

Länsrätten finner därvid det i målet vara utrett att det i förfrågningsunderlaget anges att i de fall en anbudsgivare inte lämnat anbud på en "huvudposition" skall en metod med fingerad prissättning och kvalitetsbetyg användas för att åstadkomma jämförbara anbud. Prissättningen består däri att det fingerade anbudet åsätts ett pris som motsvarar det högsta priset på samma position som lämnats av annan anbudsgivare. "Denna positions" kvalitetsbetyg används vid kvalitetsbedömningen. Länsrätten finner det vidare vara utrett att den upphandlande enheten vid utvärderingen valt att fylla ut eventuella "tomma rader" i anbuden med det högsta pris som lämnat av annan anbudsgivare, dvs. att den i förfrågningsunderlaget beskrivna metoden har använts vid utvärderingen. Såvitt framgår av i målet lämnade uppgifter har denna utvärdering gjorts oberoende av om någon annan leve-

rantör än de två aktuella huvudgrossisterna lämnat anbud på samma vara. Förekomsten av ett annat anbud har alltså inte i detta fall påverkat bedömningen av den inbördes relationen mellan Serveras och ICA Menys anbud.

I fråga om "nollställning" har Kammarrätten i Jönköping i den i målet åberopade domen av den 2 januari 2006 (mål nr 2186-06) uttalat följande.

Med nollställning torde i upphandlingshänseende närmast avses omräkning av produkters volymer och vikter så att de blir i något avseende jämförbara, exempelvis vid en prisjämförelse. Det ligger i sakens natur att en nollställning i sig inte är något eftersträvansvärt och att ett optimalt utformat förfrågningsunderlag är så formulerat att en nollställning inte är nödvändig. Det torde å andra sidan vara ofrånkomligt att en nollställning i vissa situationer, som exempelvis när ett mycket stort antal produkter skall utvärderas, kan bli ofrånkomlig för att en rättvis värdering överhuvudtaget skall kunna genomföras. Fråga är då hur en nollställning lämpligast bör utföras för att inte någon av de [ovan nämnda] gemenskapsrättsliga principerna skall trädas för när. Kommunerna har vid utvärderingen hanterat denna nollställning på så sätt att man, ur respektive anbud, har bortsett från såväl produkter som inte offererats av annan anbudsgivare som sådana som av annan anledning inte ansetts vara jämförbara. Utvärderingen av varje enskilt anbud har därigenom gjorts beroende av hur andra anbudsgivare utformat sina anbud och det finns då ingen möjlighet för en anbudsgivare att förutse hur utvärderingen kommer att genomföras. En prisjämförelse genomförd på detta sätt kan inte vara förenlig med principerna om förutsebarhet och transparens.

Kammarrättens uttalande avser den i det målet aktuella situationen, nämligen att den upphandlande enheten vid nollställningen "rensat bort" anbud som inte motsvarades av anbud från alla anbudsgivare eller som bedömdes vara ej jämförbara innehålls-, kvalitets- eller erfarenhetsmässigt. Uttalandet bör emellertid ges generell betydelse framför allt med avseende på vad som kan anses vara ett godtagbart syfte med en nollställning samt kravet på förutsebarhet och transparens.

I förevarande fall har den upphandlande enheten vid prisjämförelse inom de olika varugrupperna i de positioner, där en anbudsgivare inte lämnat någon prisuppgift, som "konsekvens" lagt in ett pris, motsvarande det för den positionen lämnade högsta anbudet inom varugruppen. Förfarandet har angetts i förfrågningsunderlaget. Utvärderingen av det enskilda anbudet blir således

beroende av hur annan anbudsgivare utformat sina anbud. Det är i den nu aktuella prisjämförelsen fråga om endast två anbudsgivare. Vid det förhållandet att endast en av anbudsgivarna lämnat anbud på den aktuella positionen i sortimentet påförs således den andre anbudsgivaren samma värde som det lämnade anbudets. Anbudet blir då lika i förhållande till varandra avseende såväl pris- som kvalitetspoäng. Utfallet blir alltså neutralt och i princip samma som om den aktuella varan (positionen) "rensats bort" från jämförelsen och inte värderats alls. De på detta sätt beräknade totalpriserna (anbudet) efter "nollställningen" blir dock högre för envar av anbudsgivarna än vad som eljest skulle vara fallet och påverkar på detta sätt den slutligt beräknade prispoängen.

Länsrätten instämmer i parternas synpunkter om att det uppkommer frågeställningar angående hur utvärderingen skall göras om en huvudleverantörs anbud inte omfattar samtliga efterfrågade produkter. Att en leverantör kan avstå från att lämna ett anbud torde ha avtalsrättsligt stöd. Det väsentliga är att leverantören i förväg kan förvissa sig om vilken verkan det utelämnade anbudet har på hans möjligheter att vinna upphandlingen i övrigt. Omständigheterna är inte sådana att någon av anbudsgivarna skulle kunna lämnas tillfälle att efter anbudstidens utgång lämna ett kompletterande anbud utan att en ny upphandling görs. Att i efterhand "framtvinga" eller konstruera ett anbud låter sig heller inte göras inom ramen för LOU. Det skulle även i sådant fall bli fråga om helt nya uppgifter som läggs till det ursprungliga anbudet. (Jämför i denna del 1 kap. 21 § 2 st. LOU och Generaladvokatens uttalande i EG-domstolens mål C 87-94 angående otillåtna "kompletteringar").

Mot bakgrund av det nu anförda gör länsrätten den bedömningen att den i den aktuella upphandlingen använda utvärderingsmetoden att komplettera rätttidigt avgivna och bindande anbud med uppgifter hämtade från ett konkurrerande anbud strider mot framför allt bestämmelserna om affärsmässighet och objektivitet i 1 kap. 4 § LOU och är ägnat att missgynna anbudsgi-

vare i upphandlingen. Den omständigheten att utvärderingsmetoden beskrivits i förfrågningsunderlaget och synes ha godtagits av alla leverantörer inför anbudsgivningen föranleder inte till annat synsätt på överträdelsen av LOU.

Den upphandlande enheten har i målet åberopat att de sedan den tillämpade utvärderingsmodellen ifrågasatts av sökanden även gjort en alternativ utvärdering där tomma eller felaktigt ifyllda rader i anbudsformuläret inte ingår och att även denna utvärdering leder till att ICA Menys anbud vinner. Med hänsyn härtill har kommunerna ifrågasatt att den tillämpade utvärderingsmodellen inte inneburit någon skada för Servera.

Den åberopade alternativa utvärderingen har dock inte angetts som grund för de aktuella tilldelningsbesluten. Det framstår vidare som oklart om denna, även om den skulle stämma överens med LOU:s regler i högre grad än den tillämpade utvärderingsmodellen, lagligen kunnat läggas till grund för ett bindande tilldelningsbeslut. Länsrätten kan därför inte beakta kommunernas invändningar på denna punkt.

Enligt länsrättens mening har den tillämpade utvärderingsmodellen brustit i fråga om förutsägbarhet och likabehandling på ett sätt som medfört skada eller risk för skada för Servera R&S AB i dess ställning som leverantör. Felaktigheterna är att i första hand att hänföra till utvärderingen. Det skulle därför, såsom anförts av den upphandlande enheten, vara tillräckligt med en rättelse av upphandlingen genom en ny utvärdering. Länsrätten konstaterar emellertid att - enligt vad som framgår av förfrågningsunderlaget - giltighetstiden för bindande anbud löpte ut den 31 mars 2007, dvs. cirka sex veckor efter tilldelningsbeskedet av den 13 februari 2007. Någon förlängning av giltighetstiden har - såvitt länsrätten kan se - inte överenskommit eller föreskrivits i händelse av överprövning. En rättelse på befintligt underlag kan därför komma ifråga endast om berörda leverantörer medger en förlängning av sina anbud. Med hänsyn till sökandens inställning i målet

och yrkande att upphandlingen skall göras om finner länsrätten att förutsättningar för rättelse inte föreligger. Vid nämnda förhållanden skall upphandlingen göras om. Framställningen skall således bifallas.

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


Magnus Patriksson

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.