

**LÄNSRÄTTEN I  
JÖNKÖPINGS LÄN**  
Birgitta Rapp

**DOM**  
2008-07-18  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
1184-08 E  
Rotel 7

**SÖKANDE**

Servera R & S AB, 556233-2451  
Box 123  
601 03 Norrköping

Ombud:

Stig Hermansson  
Servera R & S AB  
Box 123  
601 03 Norrköping

**MOTPARTER**

1. Gislaveds kommun  
Upphandlingsenheten  
332 80 Gislaved

2. Gnosjö kommun  
c/o Upphandlingsenheten i Gislaveds kommun  
332 80 Gislaved

3. Stiftelsen Gisleparken  
c/o Upphandlingsenheten i Gislaveds kommun  
332 80 Gislaved

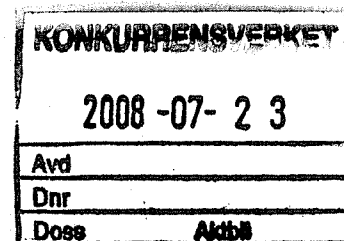
**SAKEN**

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

Gislaved och Gnosjö kommuner samt Stiftelsen Gisleparken (kommunerna) inbjöd den 20 december 2007 till anbudsgivning (öppen upphandling) avseende "Livsmedel och livsmedelsleveranser för tiden den 1 juli 2008 – den 30 juni 2010 med möjlighet till 2 (1 + 1) års förlängning, med ett år i taget".

Upphandlingen omfattade följande produktgrupper:

1. Livsmedel från huvudleverantör
2. Mjölk
3. Fisk
4. Frukt och grönt
5. Potatis och rotfrukter
6. Kaffe
7. Bryggeriprodukter
8. Konditorivaror



Dok.Id 44435

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2201 550 02 Jönköping	Ö Storgatan 33 A	036-15 65 00 E-post: lansrattenijonkoping@dom.se www.lansrattenijonkoping.domstol.se	036-15 66 55	måndag – fredag 08:00-16:00

9. Kioskvaror

10. Kompletterande livsmedel från närliggande butiker

I förfrågningsunderlaget angavs att helt eller delat anbud kunde lämnas på de olika varugrupperna respektive att kommunernas målsättning var att kunna träffa ett eller flera avtal med leverantörer för varje produktgrupp.

Det anbud som har lägsta pris kommer att antas. Vidare angavs i anbudsinbjudan under avsnitt 2.6 *Allmänna anbudsförutsättningar* bl.a. följande:

”Upphandlingsförfarandet är till stora delar reglerat genom lag och gemenskapsrättsliga bestämmelser. Regelverket innehåller bl.a. krav på likabehandling av anbudsgivare. Detta innebär att anbudsgivarens möjligheter att komplettera bristfälliga anbud efter anbudstidens utgång är mycket begränsade. Anbudsgivaren kan uteslutas från upphandlingen om inte samtliga uppgifter som efterfrågas i förfrågningsunderlaget redovisas. Anbud som innehåller reservation kan komma att förkastas.”

Genom beslut den 12 juni 2008 antogs Menigo Foodservice AB (Menigo) som leverantör av produktgrupperna 1 och 6.

Servera R & S AB (bolaget) yrkar i första hand att länsrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att Menigos anbud förkastas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Kommunerna har åsidosatt det krav på affärsmässighet som uppställs i LOU, vilket har medfört att bolaget har lidit skada. Menigo har i sitt anbud gjort följande reservation: ”*Menigo Foodservice AB reserverar sig mot eventuellt tilldelningsbeslut. Om Menigo Foodservice AB inte blir vald som huvudleverantör utan bara på enstaka produktgrupper reserverar vi oss mot inlämnat anbud.*” Menigo har härigenom inte deltagit i upphandlingen på samma villkor som övriga anbudslämnare. Detta strider mot kraven på transparens och likabehandling. Om bolaget hade vetat att det varit möjligt att frånga upphandlingsanvisningarna hade bolaget kunnat offerera lägsta pris. Om Menigos anbud inte förkastas är förfrågningsunderlaget att betrakta som så otydligt att upphandlingen

måste göras om. I ”Frågor och svar” har kommunerna den 5 mars 2008 på förfrågan angett att utvärdering av utlämnade positioner ska utvärderas genom att positionerna beläggs med högst inlämnat pris. Vid utvärderingen har så inte skett utan kommunerna har utlämnat de positioner som inte besvarats av alla anbudsgivare. Detta strider mot LOU eftersom anbudsgivare ska kunna förutse hur ett anbud kommer att utvärderas.

Kommunerna anser att länsrätten ska avslå ansökan och anför bl.a. följande. Upphandlingen har skett i överensstämmelse med gällande rätt och bolaget har inte och kommer inte att lida skada. Om länsrätten skulle finna att kommunerna har brutit mot gällande rätt bör länsrätten förordna att upphandlingen får avslutas sedan rättelse gjorts. I sista hand bör förordnas att upphandlingen ska göras om. Menigo har inte gjort någon reservation eftersom det inte någonstans i anbudsinbjudan framgår att anbudslämnare på produktgrupp 1 ska vara beredd att lämna anbud på enstaka produktgrupper. Enligt punkten 2.6 första stycket i anbudsinbjudan kan ett anbud som innehåller reservation komma att förkastas. Ett anbud som innehåller en reservation ska dock inte förkastas per automatik; det bör granskas ”utifrån det enskilda fallet och det individuella sammanhang de uppträder i”. Först efter en sådan granskning går det att avgöra om ”de strider mot” de EG-rättsliga principerna om likabehandling, transparens, öppenhet och proportionalitet. - I förtydligandet den 5 mars 2008 anges att ”På tomma positioner läggs högsta inlämnat pris.” Utvärdering har inte skett med tillämpning av vad som sålunda angetts; kommunerna har istället använt metoden ”att inte utvärdera och bortse från produkter som inte har ansetts vara jämförbara, t.ex. på grund av att kvaliteten inte är den efterfrågade eller att pris inte har angetts”. Ett avsteg har därför gjorts i jämförelse med vad som anges i förtydligandet. Orsaken härtill är att det olyckligtvis skedde ett misstag i utväxlingen av information beträffande utvärderingsmetod vid byte av handläggare. Den tillämpade utvärderingsmetoden har dock använts heltäckande och genomförts på ett konsekvent sätt. Mot bakgrund av att anbu-

den från såväl bolaget som Menigo uppvisar brister beträffande prisangivelser och kvalitet avseende produktgrupp 1 är den metod ”som inte utvärderar och bortser från produkter som inte anses jämförbara, åtminstone inte mindre rättvisande och utifrån 1 kap. 4 § LOU mindre korrekt jämfört med att lägga högsta pris på tomma positioner”.

Bolaget har därefter anfört bl.a. följande. Om Menigo inte hade velat avge ett anbud avseende övriga produkter skulle Menigo givetvis ha avstått från att avge ett anbud på produkterna. Nu har Menigo valt att chansa för att eventuellt förbättra sitt anbud, men utan att ta risken att tvingas leverera de mindre kvantiteterna. Om reservationen inte hade haft någon ekonomisk betydelse för Menigo hade den aldrig gjorts. - Enligt kommunerna har den tillämpade utvärderingsmetoden genomförts på ett konsekvent sätt. Utvärderingen av produktgrupp 6 visar dock att förändringen av utvärderingssystem har förändrat hela resultatet av upphandlingen; priset på kaffe har avgjort hela upphandlingen. Enligt kommunerna uppgår skillnaden mellan bolagets och Menigos anbud till 102 639 kr. Om utvärderingen gjorts på föreskrivet sätt skulle Menigos anbud ”ges ett tillägg om 228 140 kr”. Bolagets anbud skulle därvid vara 125 501 kr lägre än det vinnande anbudet.

Länsrätten har den 19 juni 2008 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

### **DOMSKÄL**

Enligt 7 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör, som anser att han har lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 §, ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf. Enligt 2 § första stycket ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit skada

eller kan komma att lida skada. I sistnämnda lagrum anges att en upphandling ska genomföras affärsmässigt och utan ovidkommande hänsyn.

I 1 kap. 4 § LOU anges att en upphandling ska göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud ska behandlas utan ovidkommande hänsyn.

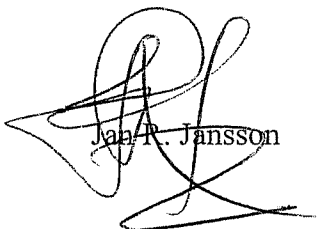
Länsrätten gör följande bedömning.

Enligt förfrågningsunderlaget kan anbud som innehåller en reservation komma att förkastas. Det har därvid inte angetts under vilka omständigheter så kan komma att ske. Enligt länsrättens mening har Menigos reservation ett sådant innehåll att den bort medföra att anbudet förkastades. Genom att godta reservationen har kommunerna brutit mot kravet i 1 kap. 4 § LOU att upphandlingen ska genomföras affärsmässigt. Redan med hänsyn härtill och då Servera R & S AB får anses lida skada på grund av kommunernas förfarande finns grund för att enligt 7 kap. 2 § LOU förordna om rättelse.

#### **DOMSLUT**

Länsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan ny utvärdering gjorts varvid Menigos anbud ska förkastas.

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



Jan R. Jansson

