



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

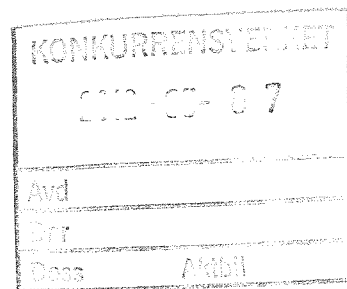
**DOM**  
2012-05-04  
Meddelad i  
Uppsala

Mål nr  
504-12  
Enhet 2

**SÖKANDE**

Menigo Foodservice AB, 556044-4647

Ombud: Advokat Håkan Andersson och Advokat Liselott Fröstad  
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB  
Box 3124  
103 62 Stockholm



**MOTPART**

Sala kommun  
Box 304  
733 25 Sala

**ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING**

Sala kommuns upphandling av livsmedel, dnr TKF 2011/67

**SAKEN**

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

---

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller ansökningsen och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts i form av en ny utvärdering.

#### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Sala kommun (fortsättningsvis kommunen) genomför en upphandling av livsmedel (fortsättningsvis upphandlingen) enligt reglerna för öppet förfarande i LOU. Vid anbudstidens utgång hade åtta anbud inkommit. Menigo Foodservice AB (fortsättningsvis Menigo) var en av anbudsgivarna. Genom tilldelningsbeslut den 17 januari 2012 beslutade Menigo att anta anbud från en annan leverantör.

Menigo ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen av livsmedel avseende produktgruppen huvudgrupp inte får avslutas innan rättelse vidtagits genom en ny anbudsutvärdering.

Kommunen medger delvis bifall till ansökan.

#### PARTERNAS TALAN

##### Menigo

Menigo anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Av tilldelningsbeslutet från den 17 januari 2012 framgår att Menigos anbud utvärderats till 7 381 851 kronor. Serveras anbud utvärderades till 7 370 541 kronor och angav således lägsta pris. Menigo ska rätteligen tilldelas kontrakt för varugruppen huvudgrupp eftersom Menigos anbud innehar lägsta pris. Att kommunens utvärdering visar annat beror på att kommunen felaktigt påfört Menigos anbud belastningspris på positioner där offererade produkter uppfyller samtliga uppställda krav samt att kommunen felaktigt undvikit att påföra Servera och Dafgård belastningspris på positioner där dessa anbudsgivares anbud inte uppfyller uppställda skall-krav. Servera uppfyller inte skall-kravet om att kunna leverera mejeriprodukter till små enheter. Serveras anbud skulle därför inte ha utvärderats för varugruppen huvudgrupp.

Som nämnts ovan är ett antal positioner, för vilka Menigos anbud felaktigt utvärderats med belastningspris, angivna längst upp i bilaga 8. Det finns ingen uppenbar förklaring till varför kommunen utvärderat just dessa positioner med belastningspris. de produkter som offererats på positionerna uppfyller alla generella krav, kvalitetskrav och övriga produktkrav.

Menigo har kontrollerat de aktuella produkterna med såväl producenterna som den av kommunen använda livsmedelsdatabasen BASERA. Vid kontrollen har framkommit att produkterna uppfyller alla uppställda krav. Det är tillräckligt att rättelse görs avseende position 243, 277, 331 eller 512 för att Menigos totala anbudspris skall vara lägre än Serveras. Detta har påtalats för kommunen som inte vidtagit någon rättelse.

I de två nedersta avsnitten i bilaga 8 redovisas de produkter i Serveras och Dafgårds anbud som inte uppfyller uppställda krav och därför ska utvärderas med belastningspris, men som trots detta utvärderats med det offererade priset.

I 1 kap. 9 § LOU fastslås att all offentlig upphandling ska genomföras med beaktande av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling, transparens och förutsebarhet. Detta innebär att samtliga de omständigheter som en upphandlande myndighet kommer att tillmäta betydelse vid upphandlingen och utvärderingen av anbudena skall vara förutsebara och framgå av förfrågningsunderlaget samt att alla anbudslämnare ska behandlas på ett likvärdigt sätt.

Av förfrågningsunderlaget framgår att en produkt som inte motsvarar kommunens skall-krav ska utvärderas med ett belastningspris. I den genomförda utvärderingen har kommunen felaktigt ålagt tolv stycken produkter i Menigos anbud med belastningspris och felaktigt avstått ifrån att utvärdera ett större antal produkter i Serveras och Dafgårds respektive an-

bud med belastningspris trots att dessa inte uppfyllt uppställda krav. Anbudsgivarna har därigenom inte behandlats lika.

Av upphandlingens förfrågningsunderlag framgår att en produkt inte motsvarar kommunens krav ska utvärderas med belastningspris. I den genomförda utvärderingen har kommunen felaktigt ålagt tolv stycken produkter i Menigos anbud med belastningspris och felaktigt avstått från att utvärdera ett större antal produkter i Serveras och Dafgårds respektive anbud med belastningspris trots att dessa inte uppfyllt uppställda krav. Anbudsgivarna har därigenom inte behandlats lika och rättelse ska vidtas.

Felaktigheterna i den vidtagna utvärderingen har lett till att Menigo inte tilldelats kontrakt för huvudgruppen trots att bolagets anbud haft lägst pris. Detta innebär att Menigo lider skada eller i vart fall riskerar att lida skada om rättelse inte vidtas.

#### Kommunen

Kommunen anför i huvudsak följande till stöd för sitt yttrande. Kommunen bestrider Menigos yrkanden. Företagets ansökan om överprövning avser i huvudsak två olika förhållanden. Det första avser om Serveras anbud överhuvudtaget ska utvärderas. Det andra avser utvärderingen av produkter och om dessa ska påföras belastningsvärden.

#### *Felaktigt utvärderade positioner*

Företaget hävdar att flertalet olika produkter har utvärderats felaktigt. Dels hävdar Menigo att Servera och Dafgårds anbud inte erhållit belastningsvärden på ett flertal positioner vilket de skulle ha gjort och dels har Menigo erhållit belastningsvärden på ett flertal produkter vilket Menigo inte skulle ha gjort.

Efter genomgången kan inte kommunen annat än konstatera att belastningsvärden felaktigt har lagts på Menigos produkter samt att vissa belastningsvärden som Servera skulle ha fått inte har utdelats. Sammantaget leder detta till att Menigos anbud erhåller lägsta pris.

#### *Belastningsvärden*

Matrisen under p. 3.3.2.3 i Menigos inlaga tar upp nio produkter vilka påstås ha getts felaktigt belastningsvärde. Nedan följer kommunens kommentarer avseende anledning till belastningsvärde på samtliga dessa positioner. Det kan konstateras att positionerna 502 och 512 borde ha utvärderats och inte belagts med belastningsvärde. Skillnaden mellan Menigos lämnade pris och belastningsvärde är 17 081 kronor.

Serveras positioner 408 och 278 har kontrollerats och det kan konstateras att position 408 är klumpfrost och ej lösfryst vilket var efterfrågat. Belastningsvärde skulle således drabbat Servera. Position 278 vilken ska vara Alaska Pollock innehåller Sej. Belastningsvärde skulle således drabbat Servera. Summan av de båda positionerna är tillsammans 57 843 kronor. Då de hittills konstaterade felen under punkterna 2.1. och 2.2 tillsammans innebär att den tidigare differensen på tidigare cirka 11 000 kronor med marginal konsumeras ser kommunen ingen anledning att kommentera av Menigo påstådda ytterligare fel avseende övriga positioner.

#### **DOMSKÄL**

Frågan i målet är om det finns anledning att ingripa mot upphandlingen på de grunder Menigo har anfört.

Av förfrågningsunderlag framgår bl.a. följande. I avsnitt 6.2 andra stycket, bilaga 3, utvärderingsmodell, anges följande.

Produkter som inte uppfyller kvalitetskraven kommer att beläggas med ett belastningspris och hanteras således på samma sätt i utvärderingen som om leverantö-

ren inte offererat någon produkt eller offererat en produkt som avviker från efterfrågad produkt.

Utvärdering av pris kommer att ske enligt följande:

För varje position i sortimentslistan får anbudet ett pris som är en sammanräkning av offererat kg/liter/styckpris multiplicerat med uppskattad volym. För det fall anbudet saknar viss position eller offererar en artikel som inte motsvarar kommunens krav eller inte innehåller sådan information att kommunen utan risk för särbehandling kan fastställa om kraven uppfylls så drabbas anbudet av ett belastningspris.

Belastningspriset är kommunens referenspris (det genomsnittliga pris som kommunen betalat för varan under 2010) multiplicerat med 1,5 (kan skilja sig inom olika artiklar men lika för alla leverantörer) och multiplicerat med uppskattad volym. För varje position har kommunen angett både referenspris (multiplicerat med 1,5) och belastningspris. Det finns inget krav på att anbudet måste offerera minst x procent av positionerna i en varugrupp. Anbud som saknar eller inte uppfyller kraven i många positioner kommer å andra sidan drabbas av många belastningspriser.

Menigo anför att kommunen felaktigt utvärderat bolagets anbud genom att påföra tolv produkter med för höga belastningspriser vid utvärderingen av anbud. Menigo anför vidare att kommunen underlåtit att utvärdera och påföra ett större antal av Serveras och Dafgårds produkter med belastningspriser. Menigo gör gällande att kommunen brutit mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Av likabehandlingsprincipen följer att alla leverantörer ska behandlas lika och ges lika förutsättningar. Detta innebär i förevarande fall att alla leverantörer ska påföras belastningspriser i lika omfattning för produktbrister av samma mått.

Kommunen medger att varupositionerna 502 och 512 som följer av produktmatrisen under punkt 3.3.2.3 i Menigos anbud inte skulle ha påförts belastningspriser i utvärderingen. Kommunen medger också att varupositionerna 408 och 278 i Serveras anbud skulle ha påförts belastningspriser.

Förvaltningsrätten konstaterar mot bakgrund av vad som framkommit i målet att bedömningen av belastningspriser vid utvärderingen har gått felaktigt till. Att Menigo drabbats av belastningspris för produktpositionen 502 men inte Servera trots att de båda leverantörerna offererat samma pro-

dukt medför att kommunens handlande strider mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU.

För att ett ingripande enligt LOU ska ske i form av att upphandlingen görs om eller rättas krävs det enligt 16 kap. 6 § LOU att den leverantör som ansökt om överprövning lidit eller kan komma att lida skada till följd av myndighetens brott mot bestämmelserna i LOU. Förvaltningsrätten har ovan konstaterat att kommunens utvärdering strider mot 1 kap. 9 § LOU då anbudsgivarna inte har behandlats lika. Enligt förvaltningsrättens mening har Menigo därmed lidit eller riskerat att lida skada och därför föreligger skäl för ingripande enligt LOU. Menigos ansökan om överprövning ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse gjorts i form av en ny utvärdering. Vid denna bedömning saknar förvaltningsrätten anledning att pröva de av Menigo i övrigt anförda grunderna.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV3109/1A LOU).



Peter Lil  
rådman

Målet har handlagts av Kristine Nilsson.







# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

### **Skrivelsen med överklagande ska innehålla**

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

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

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

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

DV 3109/1A LOU

