



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I KARLSTAD**

**DOM**  
2012-10-12  
Meddelad i Karlstad

Mål nr  
2830-12 E

**SÖKANDE**

Menigo Foodservice AB, 556044-4647  
Box 10013  
121 26 Stockholm

**MOTPART**

Örebro läns landsting, Upphandlingsenheten  
Box 1613  
701 16 Örebro

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2012 -10- 1 5	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 70638

**Postadress**  
Box 568  
651 12 Karlstad

**Besöksadress**  
Rådhuset, Stora  
torget

**Telefon**  
054-14 85 00  
**E-post:** [forvaltningsrattenikarlstad@dom.se](mailto:forvaltningsrattenikarlstad@dom.se)  
[www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se](http://www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se)

**Telefax**  
054-14 85 30

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

**YRKANDEN M.M.**

Örebro läns landsting har inlett en offentlig upphandling avseende kolonialvaror, dnr. 12OLL1820. Av tilldelningsbeslut den 21 juni 2012 framgår att Martin & Servera AB (Martin & Servera) antagits som leverantör. Av bilagd upphandlingsrapport framgår att 31 positioner blev ersatta med belastningspris i Menigo Foodservice AB:s (härefter Menigo) anbud. 22 positioner blev ersatta med belastningspris i Martin & Serveras anbud. Då maximalt 24 positioner godtas med belastningspris gick inte Menigos anbud vidare till utvärdering. Enbart två företag (Menigo och Martin & Servera) hade deltagit i upphandlingen.

Menigo yrkar att upphandlingen ska rättas så att bolagets anbud tas upp till utvärdering och att Martin & Serveras anbud förkastas då inte alla krav för utvärdering uppfylls, samt att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsutvärdering. Menigo anför huvudsakligen, såsom bolaget slutligt framställt sin talan, följande.

*Martin & Serveras anbud*

Position 17

Släta lasagneplattor, ½ gastronorm, har efterfrågats. Martin & Servera har offererat fel produkt. Inte slät och inte 1/2 gastronorm.

Position 87

Drottningkräm, kallrörd, cirka 5 kilo alternativt soppa 1,8 kilo som späds till kräm har efterfrågats. Martin & Servera har offererat produkt med fel innerförpackning. Plus eller minus 20 procent gäller på cirka-vikt.

Position 182

Livsmedelsverket skiljer mellan kategorierna lättsockrat och minskat innehåll av socker/light. Martin & Servera har erbjudit en lågkalori-produkt.

Position 361

Krossade tomater i tetra eller motsvarande om cirka 2 till 3 kilo har efterfrågats. Martin & Servera har offererat konservburk.

Position 368

Lättsockrade aprikoser har efterfrågats. Martin & Servera har offererat en produkt som inte är lättsockrad.

Position 369

Lättsockrad fruktcocktail har efterfrågats. Martin och Servera har offererat en artikel som är osötad och osockrad.

Position 374

Lättsockrade persikohalvor har efterfrågats. Martin & Servera har offererat en produkt som inte är lättsockrad.

Position 376

Lättsockrade päronhalvor har efterfrågats. Martin & Servera har offererat en produkt som inte är lättsockrad.

Position 383

Räkor i lake 150/250 har efterfrågats. Martin & Servera har offererat en medium-räka. Kravet är dock på large.

Position 419

Riven gratängost med en fetthalt om 28 procent har efterfrågats. Martin & Servera har offererat en produkt med fel fetthalt.

Produkter som ska offereras

Gällande position 419 som är markerad med "X" i produktspecifikationen skriver landstinget följande.

I produktspecifikationen är ett antal produkter markerade med "X" i kolumnen "ska offereras". Dessa produkter måste offereras för att anbudet ska vara godkänt. Något belastningspris är därför inte angivet".

Martin & Servera har offererat en gratängost med en fetthalt om 30 procent och landstinget kräver 28 procent. Detta är likvärdigt med en tom position och anbudet ska således förkastas.

*Menigos anbud*

Position 11

Honung har efterfrågats. Landstinget har vid utvärderingen yttrat att Menigo offererat flytande honung och att felaktig produkt därmed erbjudits. Det finns dock inget krav gällande att honungen ska vara flytande.

Position 25

Mannagryn har efterfrågats. Landstinget har vid utvärderingen yttrat att Menigo offererat en konsumentförpackning om 1 kilo och att felaktig storlek därmed har erbjudits. Det finns dock inget krav gällande vad som är en konsumentförpackning.

Position 37 och 38

Quinoa har efterfrågats. Landstinget har vid utvärderingen yttrat att Menigo offererat en konsumentförpackning om 1 kilo och att felaktig storlek därmed har erbjudits. Det finns dock inget krav gällande vad som är en konsumentförpackning.

Position 71

Kidneybönor har efterfrågats. Landstinget har vid utvärderingen yttrat att Menigo offererat en konsumentförpackning om 1 kilo och att felaktig storlek därmed har erbjudits. Det finns dock inget krav gällande vad som är en konsumentförpackning.

Position 102

Kallrörd vaniljsås har efterfrågats. Landstinget har vid utvärderingen yttrat att Menigo offererat en lightprodukt utan socker och att man därmed erbjudit en felaktig produkt. Det finns dock inget krav gällande socker.

Position 131

"Senap, port." har efterfrågats. Landstinget har vid utvärderingen yttrat att Menigo offererat stark senap och därmed erbjudit en felaktig produkt. Det finns dock inget krav gällande "styrka" på senap.

Position 377

Osockrade päronhalvor har efterfrågats. Landstinget har vid utvärderingen yttrat att Menigo offererat en förpackning om 810 gram vilket inte är storkök. Fel förpackningsstorlek har erbjudits. Det finns dock inget krav gällande vad som är en storhushållsförpackning.

Position 441

Lagrad skivad ost har efterfrågats. Landstinget har vid utvärderingen yttrat att Menigo offererat en ost med mild smak. Fel produkt har därför erbjudits. Osten som offererats är dock lagrad och klarar kravet. Landstinget har kommenterat smak vilket är ovidkommande.

Örebro läns landsting bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

*Martin & Serveras anbud*

Position 17

Rätt produkt har offererats. Gastro avser storleken på plattorna. Den offererade produkten är en halv Gastro.

Position 87

Under anbudstiden inkom en fråga avseende position 91, kallrörd hallonsoppa om 5 kilo. Landstinget svarade att det var ok med 2,285 kilo (5,7 kilo ytterförpackning). Vid kvalificeringen kunde landstinget konstatera att Martin & Servera för position 87 även offererat en exakt likadan förpackning som på position 91. Konsekvent godkändes därför även position 87.

Position 182

Martin & Servera har offererat produkten "Jordgubbssylt Lågkalori 710 gram". Produkten innehåller sötningsmedel, bl.a. aspartam som är en vanlig ingrediens i lightprodukter. Landstingets syfte med att ange light eller lättsockrat är att man önskar produkter med ett lågt energiinnehåll. Martin & Serveras offererade produkt uppfyller med stor marginal det kravet.

Position 361

I produktspecifikationen står följande angivet: Krossade tomater, tetra eller motsvarande om cirka 2 – 3 kilo. Martin & Servera har offererat en produkt i konservburk men landstinget anser att denna uppfyller kravet i och med att ordet "motsvarande" finns med.

Position 368

Den offererade produkten befinner sig i Martin & Serveras leverantörs kategori 3 vad gäller hur söttad produkten är. Kategori 3 innebär att produkten ligger i light syrup vilket motsvarar lättsockrad.

Position 369

Martin & Servera har förväxlat positionerna 369 och 371. På position 371 efterfrågas en osöttad produkt och på den positionen svarade Martin & Servera med en söttad produkt. På position 369 har Martin & Servera svarat omvänt. Martin & Serveras offererade lättsockrade fruktcocktail är i kategori 3 i likhet med position 368. Landstinget konstaterar därför att efterfrågade produkter uppfyller kraven. Eftersom Martin & Servera fick position 371, osöttad fruktcocktail, underkänd och påförd belastningspris vid kvalificeringen är konsekvensen av att förväxlingen uppdragats att belastningspris gavs felaktigt

och detta ska tas bort. Det belastningspris som gavs på position 371 var felaktigt och positionen skulle vid en ny kvalificering godkännas.

Position 374 och 376

Samma förhållanden som gäller för position 368 gäller för dessa positioner.

Position 383

Storleken räknas i antalet räkor per pound. Martin & Servera har offererat rätt storlek dvs. 150/250. Martin & Serveras underleverantör har felaktigt benämnt denna produkt som medium, då medium enligt gängse branschbenämningar har en sortering om 250/350 per pound.

Position 419

Martin & Servera har offererat en gratängost med en fetthalt om 30 procent. Under anbudstiden inkom frågor på 8 positioner om det var möjligt att offerera produkter med avvikande fetthalt på lättmargarin och olika typer av ostar. Landstinget tillät detta i samtliga fall. Specifikt ställdes en fråga för position 443, ”skivad ost, 30 procent, snapphane eller liknande”. Frågan var om landstinget accepterade 28 till 30 procents fetthalt och om det var ok med ost av Gouda-typ. Landstinget svarade att detta var ok. Denna ost är en hårdost av samma karaktär som den ost som används för den rivna gratängosten. Konsekvent godkändes därför position 419.

*Menigos anbud*

Position 11

I position 12 är flytande honung efterfrågad. På både position 11 och 12 har Menigo offererat flytande honung med samma artikelnummer. Det torde vara helt uppenbart att landstinget efterfrågat två olika produkter. Användningsområdena för flytande och fast honung är också till del olika.

Position 25

På position 25 har landstinget efterfrågat mannagryn i storköksförpackning. På position 26 har landstinget efterfrågat mannagryn i konsumentförpackning. Menigo har svarat med samma produkt. Det torde vara uppenbart att det inte är samma produkt som efterfrågats. Menigo har svarat med samma artikelnummer för båda positionerna. Däremot med olika pris, 7,80 kronor respektive 8,13 kronor för samma artikel. Detta kan betraktas som ett orent anbud varför egentligen båda artiklarna borde belastas. Som jämförelse har Martin & Servera offererat en förpackningsstorlek om 5 kilo. Landstinget har förvisso inte angett storlek för vad som är en konsumentförpackning eller en storköksförpackning. Det torde dock vara uppenbart att en

storköksförpackning inte är vad som normalt saluförs till vanliga konsumenter. Landstinget konstaterar dessutom att av sammanlagt 457 positioner som efterfrågats var kravet att 179 stycken skulle vara i storköksförpackning och 75 stycken i konsumentförpackning. Eftersom Menigo klarat att offerera rätt storlek på de sammanlagt 254 positionerna, förutom de fyra ifrågavarande, framstår det som en uppenbar efterhandskonstruktion att hävda att kravet inte är transparent.

Position 37

Som jämförelse har Martin & Servera offererat en förpackningsstorlek om 4 kilo.

Position 38

Som jämförelse har Martin & Servera offererat en förpackningsstorlek om 5 kilo.

Position 71

Som jämförelse har Martin & Servera offererat en förpackningsstorlek om 5 kilo.

Position 102

Hade landstinget önskat en produkt utan socker eller en lättsockrad eller lightprodukt så hade detta angetts i förfrågningsunderlaget. Se övriga positioner där det anges att produkten ska vara osötad eller lättsockrad.

Position 131

Landstingets bedömning är att stark senap smakmässigt är en annan produkt än vanlig senap. Hade landstinget önskat stark senap så hade detta angetts.

Position 377

Som jämförelse har Martin & Servera offererat en förpackningsstorlek om 2,6 kilo.

Position 441

Det torde vara uppenbart att det med lagrad ost menas en ost med starkare smak och inte en ost med mild smak. Kravet på lagring är ställt utifrån att landstinget önskat en ost med starkare smak. Hade kravet på starkare smak inte funnits så hade positionen enbart specificerats som "skivad ost". Då hade positionen varit överflödig eftersom landstinget på andra positioner efterfrågat den typen av ostar.

Menigo har härefter tillagt huvudsakligen följande.

*Martin & Serveras anbud*

Position 17

Menigo har haft fel gällande att produkten inte är en halv gastro. Dock kvarstår att den offererade produkten inte är slät. Martin & Serveras ska därför ha belastningspris.

Position 87

Menigo menar att förutsättningarna inte kan ändras för en annan position utan att alla meddelas att denna förändring har skett eftersom detta i sådana fall brister i likabehandling.

Position 361

Menigo anser inte att konservburk kan ses som en förpackning som motsvarar tetra.

Position 368, 374 och 376

Menigo anser att om det är rätt offererad produkt ska den utvärderas. Enligt tidigare åberopade produktblad är detta inte en lättsockrad produkt.

Position 369

Landstinget gör här en efterhandskonstruktion som strider mot principen om likabehandling. Martin & Servera har offererat felaktiga produkter på två positioner och ska därför påföras belastningspris.

Position 419

Landstinget försöker få till en förändring i förfrågningsunderlaget som inte varit känd för alla anbudsgivare. Detta strider mot principen om likabehandling.

*Menigos anbud*

Position 11

Landstinget anför att det torde vara uppenbart att man efterfrågar två olika produkter på två olika positioner. Menigo anser att detta inte varit uppenbart eftersom det inte framgår av förfrågningsunderlaget. Menigos offererade produkt ska därför utvärderas.

Position 25

Landstinget anför att man förvisso inte angett storlek för vad som är en konsumentförpackning eller storköksförpackning. Det torde dock vara uppenbart att en storköksförpackning inte är vad som normalt saluförs till vanliga konsumenter. Menigo anser att det inte är uppen-



bart eftersom det inte framgår av förfrågningsunderlaget. Bolagets produkt ska därför utvärderas.

Position 37,38,71

Menigo vidhåller att dessa positioner ska utvärderas då det inte framgår några specifika krav gällande förpackning av förfrågningsunderlaget.

Position 102

Menigo har offererat en produkt enligt ställda krav i förfrågningsunderlaget, därför ska bolagets produkt utvärderas.

Position 131

Menigo anser att den offererade produkten uppfyller alla de krav som ställs i förfrågningsunderlaget gällande "Senap, portion" och ska därför utvärderas.

Position 377

Produkten ska utvärderas då det inte framgått några specifika krav gällande förpackning.

Position 441

Menigo anser att den omständigheten att landstinget önskat en ost med starkare smak inte är något krav som ställts i förfrågningsunderlaget.

## DOMSKÄL

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 skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts 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 har lidit eller kan komma att lida skada.

*Martin & Serveras anbud*

Position 17

Menigo har bl.a. invänt att de lasagneplattor som Martin & Servera offererat inte är släta. Landstinget har i förvaltningsrätten inte bemött detta påstående. Av förfrågningsunderlaget framgår emellertid tydligt att landstinget efterfrågat släta lasagneplattor. Martin & Serveras anbud har följaktligen inte uppfyllt skullkravet i detta hänseende. Den dokumentation landstinget åberopat som stöd för sin talan föranleder inte någon annan bedömning.

Position 87

Menigo har anfört att bolaget inte meddelats den förändring avseende bl.a. positionen 87 av förpackningsstorlek som landstinget beskrivit i förvaltningsrätten. Visserligen framgår det av landstingets svar på en s.k. publik fråga att annan ytterförpackning har godtagits för positionen 91. Att denna förändring även skulle gälla för position 87 framgår dock inte av landstingets svar. Menigo har därför fog för sin ståndpunkt.

Position 182

Enligt rättens uppfattning har det inte framkommit annat i förvaltningsrätten än att den produkt som Martin & Servera offererat ifråga om lågt energiinnehåll motsvarar det krav på att produkten ska vara av s.k. light-karaktär. Hur livsmedelsverket kategoriserar produkter i detta hänseende har ingen självständig betydelse för frågan om en offererad produkt uppfyller ett specifikt krav.

Position 361

Landstinget har ifråga om förpackning uppställt ett krav på "tetra eller motsvarande" och godtagit att Martin & Servera offererat en produkt som levereras i konservburk. Enligt förvaltningsrätten har det i målet inte fram-

kommit annat än att den förpackning som offererats får anses motsvara den tetraförpackning som skallkravet avser.

Positionerna 368, 374 och 376

Förvaltningsrätten finner inte skäl till att frånga de uppgifter landstinget lämnat om att offererade produkter uppfyller förevarande krav.

Position 369

Landstinget har i förvaltningsrätten beskrivit hur man anser att utvärderingen ska justeras genom ett slags kvittningsförfarande. Enligt förvaltningsrättens uppfattning är detta emellertid inte möjligt inom ramen för en överprövningsprocess. Martin & Serveras anbud uppfyller därför inte skallkravet i denna del.

Position 383

Förvaltningsrätten finner inte skäl till att frånga de uppgifter landstinget lämnat om att den offererade produkter uppfyller förevarande krav.

Position 419

Positionen avser riven gratängost med ett krav på fetthalt om 28 procent. Landstinget har i förvaltningsrätten anfört att man i svar på en publik fråga under upphandlingens gång godtagit en annan fetthalt än den begärda gällande positionen 443 och att landstinget därför, för att handla konsekvent, även godtagit Martin & Serveras anbud gällande förevarande position. Enligt förvaltningsrättens uppfattning framgår det dock inte av landstingets svar att även andra positioner skulle förändras ifråga om ändrad fetthalt, någon möjlighet att för landstinget att godta Martin & Serveras anbud har därför inte förelegat.

Produkter som ska offereras

Av punkten 2.1 i anbudsinvjudan framgår att förfrågningsunderlaget med bilagor innehåller ett antal krav som är obligatoriska. Av produktspecifikationen framgår att vissa produkter markerats i kolumnen "ska offereras". För positionen 419 gäller följaktligen att en med kravet överensstämmande produkt måste offereras för att anbudet ska betraktas som giltigt. Som angetts ovan gällande position 419 godtar emellertid inte förvaltningsrätten den sortens ändring landstinget gjort varför Martin & Serveras anbud rätteligen bort ha förkastats.

*Menigos anbud*

Position 11

Positionen avser honung medan position 12 avser flytande honung. Vid en jämförelse mellan dessa båda punkter får position 11 anses gälla vanlig fast honung. Menigo har följaktligen felaktigt offererat flytande honung i position 11.

Position 25

Av produktspecifikationen framgår att det för positionen uppställts ett krav om storköksförpackning. Även om något mått inte specificerats kan en sådan vanliga hushållsstorlek som Menigo offererat (1 kg) inte anses uppfylla detta krav.

Positionerna 37, 38 och 71

Av produktspecifikationen framgår att det för positionerna uppställts ett krav om storköksförpackning. Menigo har inte heller här uppfyllt dessa krav (jfr position 25 ovan).

Position 102

Positionen har angetts som ”Vaniljsås, kallrörd”. Menigo har invänt att det inte ställts något krav på den mängd socker som den offererade produkten ska innehålla. Ifråga om lightprodukter är det emellertid förvaltningsrättens uppfattning att dessa särskilt ska efterfrågas för att kunna godtas. Menigos invändning ska följaktligen inte godtas.

Position 131

Då någon särskild styrka på senapen ej angivits har landstinget saknat fot att underkänna s.k. stark senap. Menigos har alltså fog för sin talan på denna punkt.

Position 377

Förvarande position stadgar att produkten ska offereras i storköksförpackning. Minsta godtagbara förpackningsstorlek framgår visserligen inte av förfrågningsunderlaget, enligt förvaltningsrätten kan emellertid inte den förpackning om 810 gram som bolaget offererat betraktas som en storköksförpackning varför landstinget rätteligen angett ett s.k. belastningspris för Menigos produkt.

Position 441

Enligt konventionellt språkbruk avser begreppet ”lagrad ost” inte endast ostens lagringstid utan även dess smak. Förvaltningsrätten finner följaktligen inte skäl till att ifrågasätta landstingets bedömning i detta avseende.

*Förvaltningsrättens slutsats*

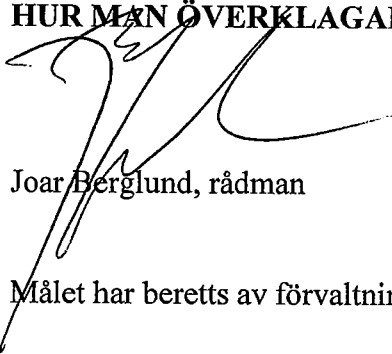
Menigos anbud har vid utvärderingen försetts med s.k. belastningspris vid 31 positioner. Det var tillåtet med högst 24 positioner. Landstinget har i förvaltningsrätten godtagit Menigos invändningar rörande tre positioner (detta har ej återgivits i detaljredovisningen ovan). Förvaltningsrätten godtar ytterligare en invändning. Detta innebär att Menigo fortfarande har belastningspris på 27 positioner. Menigos anbud uppfyller alltså inte kravet på högsta godtagbara antal belastningspriser.

Förvaltningsrätten har emellertid samtidigt kommit fram till att även Martin & Serveras anbud borde ha förkastats på grund av ett icke-uppfyllt skullkrav. Vidare har Martin & Serveras anbud även ett otillåtet antal belastningspriser (22 enligt landstingets utvärdering, 2 till enligt vad landstinget medgivit hos förvaltningsrätten och 3 ytterligare enligt förvaltningsrättens bedömningar ovan. Rätten bortser här från position 419, då man inte pga samma omständighet ska tillämpa belastningspris och utesluta anbud på grund av brott mot skullkrav). Landstinget har anfört att det godtagit en invändning från Martin & Servera rörande en av positionerna och därför strukit ett av belastningspriserna, men detta saknar betydelse eftersom Martin & Servera ändå har otillåtet antal belastningspriser.

Även om Menigos anbud rätteligen har förkastats vid utvärderingen har bolaget riskerat att lida skada genom att inte även Martin & Serveras anbud förkastats. Skulle så ha skett hade landstinget behövt göra en ny upphandling, och Menigo hade då haft möjlighet att vinna denna. Det finns därför anledning för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen.

Med hänsyn till att båda anbuden borde ha förkastats finns inte förutsättningar för någon sådan rättelse som Menigo yrkat. Upphandlingen ska istället göras om.

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



Joar Berglund, rådman

Målet har beretts av förvaltningsrättsnotarien Henrik Melin.