



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I FALUN**  
Mattias Håkansson  
Föredragande

**DOM**  
2011-09-06  
Meddelad i  
Falun

Mål nr  
2742--2747-11  
Enhet 2

### SÖKANDE

Servera R & S AB, 556233-2451  
112 89 Stockholm

### MOTPARTER

1. Borlänge kommun, 781 81 Borlänge
2. Falu kommun, 791 83 Falun
3. Gagnefs kommun, 780 41 Gagnef
4. Ludvika kommun, 771 82 Ludvika
5. Smedjebackens kommun, 777 81 Smedjebacken
6. Sätters kommun, 783 27 Säter

Ombud för 1-6: Pia Sundell  
c/o Borlänge kommun  
Upphandlingsenheten  
781 81 BORLÄNGE

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

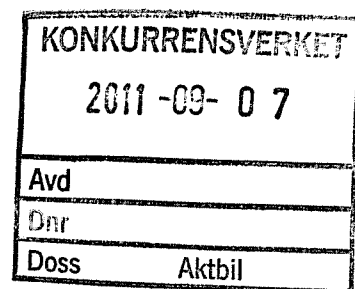
### SAKEN

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

### FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar om rättelse på så sätt att Menigos anbud inte får ingå i utvärderingen såvitt avser varugrupp 101 djupfryst fisk.

Förvaltningsrättens interimistiska beslutet av den 23 juni 2011 upphör därmed att gälla.



## BAKGRUND

Borlänge kommun, Falu kommun, Gagnefs kommun, Ludvika kommun, Smedjebackens kommun och Sätters kommun (i det följande Kommunerna) genomför i samverkan en upphandling avseende livsmedel med diarie-nummer 2010/26:050. Tilldelningsbeslut meddelades den 24 januari 2011. Förvaltningsrätten beslutade den 21 april 2011 (mål 587-11 m.fl.) att Kommunerna skulle rätta anbudsutvärderingen för varugrupp 101. Ett nytt tilldelningsbeslut har sedan fattats den 20 juni 2011, varvid Menigo Foodservice AB (i det följande Menigo) antogs som leverantör avseende varugrupp 101 djupfrost fisk.

## YRKANDE M.M.

**Servera R & S AB** (i det följande Bolaget) begär överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin ansökan anger Bolaget följande. Kommunerna har angett att endast Menigo uppfyller skall-kravet avseende angivande av land- och sjöfrost fisk. Kravet gäller samtliga positioner inom djupfrost fisk. Detta gäller inte endast för oberedda produkter. Menigo har bara besvarat knappt hälften av positionerna och uppfyller därför inte kravet. Ingen av leverantörerna uppfyller samtliga skall-krav för varugrupp 101. Detta beror delvis på att förfrågningsunderlaget varit oklart eftersom någon plats inte har angetts för var i artikelspecifikationen som uppgift om fisken varit frost skulle lämnas. Oklarheten var av den grad att även Kommunerna glömde att utvärdera kravet i den första utvärderingen och kom först efter en djupare analys fram till att uppgiften saknades. Dessutom har begärd uppgift inte någon funktion att fylla eftersom Kommunerna inte efterfrågade någon sjöfrost fisk.

**Kommunerna** motsätter sig Bolagets yrkande och anför följande. Vid den nya utvärderingen av varugrupp 101 konstaterades att endast Menigo uppfyller ställda skall-krav på att ange land- eller sjöfrost. Menigo har angett detta på samtliga oberedda produkter medan Bolaget inte har angett det på

någon och Dafgård har angett det på tre produkter. Uppgifter ska lämnas om detta i anbudet. Uppgifterna behöver dock inte anges på någon bestämd plats.

**Menigo**, som förelagts att svara, har inte hörts av.

Den 23 juni 2011 beslutade förvaltningsrätten att upphandlingen inte får avslutas innan förvaltningsrätten slutligt avgjort målen eller något annat har beslutats.

#### **AKTUELL LAGTEXT**

Förvaltningsrätten tillämpar LOU i dess lydelse före den 15 juli 2010.

Av 16 kap. 2 § LOU följer att 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

#### **FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Under rubriken "Kvalitetskrav på djupfrost fisk" i ingiven kravspecifikation står bland annat följande. Frysningsförfarande ska anges sjö eller landfrost. Förfrågningsunderlaget kan inte anses vara otydligt eller oklart i det här avseendet. I aktuellt avsnitt i förfrågningsunderlaget anges inte att kravet är begränsat till att endast gälla oberedda produkter. Kommunerna har inte heller angett var man kan hitta stöd för en sådan uppfattning i förfråg-


ningsunderlaget. Mot denna bakgrund bedömer förvaltningsrätten att det saknas stöd i förfrågningsunderlaget för att kravet endast skulle avse oberoende produkter.

I målen får anses ostridigt att Bolaget inte uppfyller samtliga obligatoriska krav. En anbudsgivare vars anbud rätteligen har förkastats i kvalificeringsfasen riskerar normalt sett inte att lida skada av att en upphandlande myndighet inte har beaktat att även en annan anbudsgivare borde ha uteslutits. I detta fall är det emellertid endast en anbudsgivare som har gått vidare till utvärderingsfasen och det är dennes anbud som Bolaget menar borde ha förkastats. Vid sådana förhållanden får Bolaget i vart fall anses riskera att lida skada om även Menigos anbud borde ha förkastats på grund av att anbudet inte uppfyller de krav som har ställts upp i förfrågningsunderlaget (jfr Kammarrättens i Göteborg avgörande i målnummer 4660-10). Förvaltningsrätten har därför att pröva Bolagets invändningar om att Menigos anbud inte uppfyller samtliga krav.

Bolaget har gett in en handling benämnd ”Menigo Foodservice AB:s förtydligande svar”. I denna anges landfryst avseende ett antal produkter. Frysningförfarande anges emellertid inte för samtliga produkter. Vid sådant förhållande får det ankomma på Kommunerna eller Menigo att visa att det aktuella kravet på angivande av frysningförfarande är uppfyllt avseende övriga produkter i varugrupp 101. Varken Kommunerna eller Menigo har gett in någon utredning som visar att Menigo uppfyller det aktuella kravet. Eftersom Menigos anbud inte kan anses uppfylla samtliga obligatoriska krav borde Kommunerna rätteligen ha förkastat även detta. Kommunernas agerande i denna del kan inte anses förenligt med principen om likabehandling. Bolaget får till följd av Kommunernas agerande i vart fall anses riskera att lida skada. Det finns därmed skäl för ingripande enligt LOU. Till följd av denna bedömning finns inte längre något anbud som uppfyller samtliga obligatoriska krav. Frågan är då vilken åtgärd förvalt-

ningsrätten bör förordna om. Det fel som förvaltningsrätten har konstaterat föreligga är inte hänförligt till förfrågningsunderlaget i sig utan till att ett anbud inte uppfyllt skall-kraven och därmed inte kvalificerat sig för utvärdering. Förvaltningsrätten finner därför – oaktat att några kvalificerade anbud inte finns kvar- att det är mest korrekt att förordna om rättelse. Det ligger därefter på kommunerna att själva avgöra om förutsättningar att avbryta upphandlingen föreligger och eventuellt besluta att göra om upphandlingen i den aktuella delen.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (Dv 3109/1c LOU).



Karin Förslund Johansson  
rådman



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 3109/1C LOU