



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 2

**DOM**  
2012-08-07  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
5653-12 E  
Enhet 2:2

**SÖKANDE**

Menigo Foodservice AB, 556044-4647  
Box 9081  
120 05 Årsta

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

**MOTPART**

Kungsbacka kommun  
Stadshuset  
434 81 Kungsbacka

**SAKEN**

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

**KONKURRENSVERKET**

2012-08-07

Avd

Dnr

Doss

Aktbil

---

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår Menigo Foodservice AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 153586

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag - fredag
400 15 Göteborg		E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenigoteborg@dom.se">forvaltningsrattenigoteborg@dom.se</a>		08:00-16:00

**BAKGRUND**

Kungsbacka kommun har genom öppet förfarande upphandlat ramavtal för avrop av livsmedel, dnr 11/34. Upphandlingen består av fyra produktgrupper; 1) huvudgrossist, 2) kaffe, 3) frysta grönsaker och bär, och 4) bryggeriprodukter till de kommunala enheterna Kungsbacka simhall och Fjärås simhall. I tilldelningsbeslutet anges att efter anbudsutvärdering har Martin & Servera Aktiebolags anbud bedömts som ekonomiskt mest fördelaktigt och antagits som leverantör.

**YRKANDE M.M.**

Menigo Foodservice AB (bolaget) har ansökt om överprövning av upphandling och yrkar att upphandlingen avseende produktgrupp 1) *Huvudgrossist*, inte får avslutas innan rättelse vidtagits genom ny anbudsutvärdering. Bolaget anför bl.a. följande. Bolagets anbud har på en position felaktigt utvärderats med ett belastningspris trots att den offererade produkten för positionen uppfyller de ställda kraven. Detta har lett till att bolaget inte har tilldelats upphandlingen. Användandet av belastningspris i utvärderingen av anbud i livsmedelsupphandlingar är tämligen vanligt förekommande. Tanken är att främja likabehandlingen av anbudsgivarna genom att ekonomiskt "straffa" ett anbud som inte uppfyller alla uppställda krav och på så vis göra det jämförbart med övriga anbud. Förenligheten med likabehandlingsprincipen kräver dock att belastningspriser appliceras efter objektiva kriterier, utan användande av godtycklighet. I produktbilagan på position 143 efterfrågas Bacon och i kravspecifikationen anges att produkten ska vara "skivad, kylvara, ostekt". Bolaget har offererat en baconprodukt som är skivad, ostekt och en kylvara och uppfyller samtliga ställda krav i produktbilagan. Det finns inte någon grund för att tillföra bolagets anbud ett belastningspris på positionen. I den mån kommunen väljer att invända mot ansökan kommer den med största sannolikhet att anföras att bolagets offererade produkt är ett "Baconsnitt" och inte "Skivad bacon". Det är riktigt att produkten kan

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 2

**DOM**

Sida 3  
5653-12 E

benämnas "Baconsnitt", något som bl.a. framgår av produktbladet i bilaga. "Baconsnitt" är dock skivat bacon. Kravet är därför uppfyllt. Det kan inte vara nödvändigt att den offererade produkten heter "Skivad bacon". Det avgörande är att de uppställda kriterierna är uppfyllda, dvs. att produkten är en baconprodukt, att den är skivad, att den är ostekt och att den är en kylvara. Bolagets anbud har tillförts ett belastningspris trots att anbudet uppfyller alla de krav som uppställts på den ifrågavarande produkten. Ett sådant avsteg från förfrågningsunderlaget innebär att likabehandlingsprincipen inte har följts. Istället har bolaget på godtyckliga grunder utvärderats annorlunda än övriga anbud. Bolagets anbud hade haft det lägsta priset i produktgruppen Huvudgrossist och därmed tilldelats kontrakt i den delen om utvärderingen genomförts korrekt. – Kommunen anför att branschen gör skillnad på baconsnitt och skivat bacon och menar att detta skulle utgöra skäl att tillföra bolagets offererade produkt med belastningspris. Kommunen synes göra gällande att den efterfrågade produkten är benämnd "Skivat bacon", vilket inte är korrekt. Även om så vore fallet skulle baconsnitt uppfylla kraven, men här är alltså inte ens fråga om en sådan produkt som efterfrågats utan det är istället en artikel benämnd "Bacon", som enligt kravspecifikationen ska vara "skivad". Den produkt som bolaget har offererat består av bacon och vidare är produkten skivad. Det framgår inte någonstans i kravspecifikationen angående positionen att offererad produkt måste ha skivor med jämn tjocklek eller liknande. Beställaren har ett ansvar att beskriva den produkt som efterfrågas så noggrant att bedömningen av offererad produkt uppfyller kraven blir transparent, dvs. förutsägbar för anbudsgivarna. När anbudsgivare har att offerera en produkt så måste anbudsgivaren kunna utgå från att en produkt som uppfyller de beskrivningar och krav som finns i förfrågningsunderlaget kommer att accepteras av den upphandlande myndigheten. Om så inte sker är det inte den offererade produkten som är fel, utan utformningen av förfrågningsunderlaget. Bolaget måste kunna utgå från att en produkt som utifrån alla den information som finns i förfrågningsunderlaget motsvarar vad som där efterfrågas kommer att accepteras. Kommunen hänvisar till Scans hemsida och branschnormer och påstår att det där görs

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 2

**DOM**

Sida 4  
5653-12 E

skillnad på "Baconsnitt" och "Skivat Bacon". Även om så är fallet är det inte någon av dessa artikelbenämningar som använts i upphandlingen utan artikeln är endast benämnd bacon. Sammanfattningsvis har bolaget offererat en produkt som till fullo motsvarar vad som efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Det finns inte grund för att utvärdera bolagets anbud på annat sätt än med offererat pris, vilket leder till att bolagets anbud ska antas.

Kommunen anser att bolagets ansökan ska avslås och tillägger följande. LOU:s regler bygger på att anbudsgivaren själv svarar för att lämnade uppgifter är korrekta. Kommunen har utgått från att samtliga anbudsgivares uppgifter i lämnade anbud är korrekta. Vare sig i LOU, förarbeten eller rättspraxis finns stöd för att upphandlande myndigheten skulle vara skyldig att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta. Om kommunen i det här fallet väljer att kontrollera att de offererade artiklarna uppfyller ställda krav framkommer ett antal offererade artiklar, såväl i Serveras anbud som i Menigos anbud, som inte uppfyller ställda krav. Om dessa artiklar tillförs ett belastningspris helt enligt förutsättningarna i förfrågningsunderlaget blir resultatet av upphandlingen ändå densamma, att Serveras anbud är det lägsta anbudet. Bolaget hävdar att det är fel att tillföra artikel Skivat bacon ett belastningsvärde för att bolaget offererat baconsnitt. Bolaget hävdar att artikel baconsnitt, som är en produkt från Scan, är samma sak som skivat bacon. I branschen skiljer man dock på baconsnitt och skivat bacon, så även Scan. Kommunen hänvisar till Scans hemsida och till Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 23 november 2011 mål nr 6444-11.

**DOMSKÄL**

*Tillämplig bestämmelse*

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 9 § LOU).

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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

#### *Förfrågningsunderlaget*

Under rubriken 1.1.21 Utvärderingskriterier, femte stycket, anges följande. "I de fall anbudsgivaren ej offererar en position kommer anbudet att tillföras ett belastningsvärde som framgår av kravspecifikationen, belastningsvärdet är beräknat genom ett påslag om 50 % på snittpris på inköpta produkter. Anbudsgivaren förbinder sig att leverera en vara till rätt kvalitet och offererat pris genom att säga ja till att produkten uppfyller skall kraven. Det är inte tillåtet att offerera en produkt på flera positioner om inte produkten offererats på hel respektive delad förpackning."

I produktbilaga avseende produktgruppen Huvudgrossist, position 143 Bacon, anges i kolumnen Kravspecifikation "Skivad, kylvara, ostekt".

#### *Förvaltningsrättens bedömning*


Bolaget har beträffande position 143 Bacon lämnat pris på baconsnitt och därför tillförts ett belastningsvärde vid utvärderingen. Bolaget har uppgett att användandet av belastningspris vid utvärderingen av anbud i livsmedelsupphandlingar är tämligen vanligt förekommande men att kommunen inte har applicerat aktuellt belastningspris efter objektiva kriterier. Bolaget anser därför att kommunen har brutit mot likabehandlingsprincipen.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 2**DOM**Sida 6  
5653-12 E

Frågan i målet är således om kommunens användande av belastningspris på sätt som skett kan anses strida mot likabehandlingsprincipen. Bolaget vidgår att det är riktigt att produkten kan benämnas "Baconsnitt" och att det framgår av bifogat produktblad. Vidare är bolaget av uppfattningen att genom att ha lämna pris på baconsnitt har det lämnat pris på i förfrågningsunderlaget efterfrågad produkt. Även kommunen menar att man i branschen skiljer på baconsnitt och skivat bacon och hänvisar till ett tidigare avgörande.

Förvaltningsrätten anser att den produkt som efterfrågats i den aktuella upphandlingen är bacon och att upphandlande myndighet därför haft fog för att påföra bolagets offererade produkt baconsnitt ett belastningspris. Varken genom användandet av belastningspris eller genom att inte jämföra baconsnitt med bacon som enligt kravspecifikationen ska vara skivad, kylvara och ostekt, har upphandlande myndighet brutit mot likabehandlingsprincipen. Det saknas därmed skäl att ingripa mot upphandlingen och bolagets ansökan ska avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV3109/1bLOU)



Bengt Hasselberg  
Rådman

Föredragande har varit M Georgsson.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kamrarrätten i Göteborg. 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 kamrarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kamrarrätten 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 kamrarrätten 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 kamrarrätten,

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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

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

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 3109/1B LOU