



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen

**DOM**  
 2012-10-31  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 19062-12  
 Enhet 12

### SÖKANDE

Keges Grosshandel AB, 556258-4184

Ombud: Advokat Carina Holmgren och jur. kand. Emelie Henriksson  
 Holmgrenhansson Advokatbyrå AB  
 Box 3433  
 103 68 Stockholm

**MOTPART**  
 Region Gotland  
 621 81 Visby

### SAKEN

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

|                  |        |
|------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET |        |
| 2012-11-02       |        |
| Avd              |        |
| Dnr              |        |
| Doss             | Aktbil |

### DOMSLUT

1. Förvaltningsrätten avslår Keges Grosshandel AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.
2. Förvaltningsrätten avslår Region Gotlands yrkande om att någon tiodagarsfrist inte ska gälla efter det att domstolen avgjort målet.

Dok.Id 288886

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

**BAKGRUND, YRKANDEN M.M.**

**Region Gotland** genomför en upphandling gällande regionens löpande behov av livsmedel till tillagningskök på skolor, friskolor, Visby Lasarett och till äldreomsorgen. Tilldelningsbeslut fattades den 4 september 2012, varvid flera bolag antogs som leverantörer enligt följande.

|   |                                |
|---|--------------------------------|
| Område A (huvudgrupp)                               | Martin & Servera AB            |
| Område C (kött)                                     |                                |
| Område E (chark)                                    |                                |
| Område F (färdigmat)                                |                                |
| Område B (ost och mejeri)                           | Keges Grosshandel AB           |
| Område D (färs)                                     |                                |
| Område G (fågel)                                    |                                |
| Område H (blodpudding m.m.)                         |                                |
| Område K (ägg)                                      |                                |
| Område I (färsk fisk)                               | Feldts Fisk & Skaldjur AB      |
| Område J (frukt, grönsaker, potatis och rotfrukter) | Grönsakshallen Sorunda AB      |
| Område L (färskt bröd)                              | Eskelunds Hembageri AB         |
| Område N (konfektyr)                                | Björn Olofssons Partihandel AB |
| Område O (insatsvaror för kaffeautomater)           | Kahls Kaffe AB                 |

**Keges Grosshandel AB** (Keges Grosshandel) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar, såvitt nu är relevant, att förvaltningsrätten ska upphäva det fattade tilldelningsbeslutet och besluta att upphandlingen ska göras om

- i första hand i sin helhet, och
- i andra hand såvitt avser områdena A, I-J och L-O.

Keges Grosshandel yrkar vidare att förvaltningsrätten ska förordna att Region Gotland vid en ny upphandling ska tillämpa tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Till stöd för sin talan uppger bolaget bl.a. följande.

Region Gotland har valt att dela upp upphandlingen i 15 olika områden. Tilldelningsgrunden är dock inte densamma för alla områden utan regionen

har använt sig av två olika sådana; det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för regionen och det anbud som innehåller det lägsta priset. En upphandlande myndighet har dock inte rätt att använda sig av olika tilldelningsgrunder i samma upphandling.

Syftet med tilldelningsgrunden lägsta pris är att en upphandlande myndighet ska kunna upphandla en produkt till bästa pris, men tilldelningsgrunden urholkar även syftet med lagstiftningen på området. Syftet med LOU är att öka konkurrensen, men tillämpning av tilldelningsgrunden lägsta pris stärker också de större aktörernas positioner. Tilldelningsgrunden har i detta fall lett till att endast Martin & Servera AB – som är den dominerande aktören på området – kan tilldelas kontrakt och så har också skett beträffande 60 procent av den totala kontraktssumman. Någon reell konkurrens har således inte förelegat. Risken med tilldelningsgrunden lägsta pris är också att mervärden och andra hänsyn går förlorade.

I förfrågningsunderlaget redovisas de eventuella miljökrav som ställs på anbudsgivaren och på efterfrågade varor och tjänster. Om inga specifika krav ställs, förutsätts att antagen leverantör arbetar för att inom sin verksamhet minska den negativa påverkan på miljön och därigenom delta i regionens miljöarbete. Regionen har dock inte i förfrågningsunderlaget redovisat ett tillräckligt underlag för anbudsgivningen rörande de villkor och utvärderingskriterier som ska gälla. Utvärderingskriterierna är inte tillräckligt tydliga utan ger ett stort utrymme för godtycke. Av förfrågningsunderlaget framgår inte hur utvärdering ska ske beträffande viktning mellan regionens miljöhänsyn och pris. Dessa brister försvårar en rättvis jämförelse av anbuden. Regionen borde ha tagit hänsyn till miljön i enlighet med lagstiftningen.

Region Gotland har använt sig av s.k. belastningsvärden. Om en anbudsgivare inte anger ett pris på en viss vara inom ett visst område – t.ex. område J (frukt, grönsaker, potatis och rotfrukter) – belastas anbudsgivaren med ett

visst värde. Detta gör det möjligt för en leverantör att strategiskt underlåta att lämna pris på vissa varor med lågt belastningsvärde och på så sätt ha lägsta pris inom produktkategorin. Region Gotland kommer sedan att tvingas köpa dessa produkter ”utanför” anbudet och till ett pris som är högre än det bästa anbudspriset vid upphandlingen. Rätteligen skulle endast de anbud som uppfyllde samtliga urvalskriterier, dvs. de anbudsgivare som angett pris på samtliga positioner, ha prövats i tilldelningsfasen. Anbudsgivare som inte angett pris på samtliga varor skulle alltså ha diskvalificerats.

Förvaltningsrätten bör av ovan angivna skäl förordna att upphandlingen ska göras om och att tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska tillämpas vid en ny upphandling.

**Region Gotland** bestrider bifall till ansökan med yrkande att någon tiodagarsfrist inte ska gälla efter det att domstolen avgjort målet. Till stöd för sin talan uppger regionen bl.a. följande.

Upphandlingen har varit uppdelad i ett antal självständiga områden. Keges Grosshandel har antagits som leverantör för områdena B, D, G, H och K. Bolaget har inte lämnat några anbud vad gäller områdena I, L, M och N. Tilldelningen kan i dessa delar inte anses ha gått Keges Grosshandel emot. Bolagets talan i dessa delar bör därför avvisas.

För varje område har det funnits en specifik tilldelningsgrund; antingen det anbud som innehåller det lägsta priset eller det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för regionen. Region Gotland har laga rätt att välja grund för tilldelning av kontrakt.

I de prisformulär som tillhandahållits anges belastningspris. Om en anbudsgivare har lämnat en egen prisuppgift, har denna använts i utvärderingen. Om någon prisuppgift inte har lämnats, har det på förhand angivna

belastningspriset använts. Belastningspriset är P (snittpris för produkten i databasen Basera) x F (uppskattad förbrukning) x K (en konstant om 1,5). Syftet med K är att det ska vara fördelaktigt att kunna erbjuda ett så fullständigt sortiment som möjligt. Region Gotland har bedömt att metoden med belastningspriser ger en ökad konkurrens, eftersom den möjliggör för mindre företag att lämna anbud utan att ha ett fullständigt sortiment.

**Keges Grosshandel och Region Gotland** har i sina respektive yttranden uppgett bl.a. följande i fråga om enskilda artiklar i upphandlingen.

| Position                    | Keges Grosshandel  | Region Gotland  |
|-----------------------------|--|---|
| 408; fläskfilé              | Bolaget har påförts belastningspris, trots att kraven varit uppfyllda. Offererad artikel har en vikt på mellan 550-600 gram. Priset anges per kilo eftersom produkten inte har någon exakt vikt. Region Gotland har angett felaktiga viktangivelser. | Vid kontroll med producenten har vikten 1,0 kilo verifierats. Viktgränsen (400-600 gram) överskreds varför belastningspris påfördes.  |
| 409; ekologisk fläskkarré   | Bolagets offererade pris är högre än belastningspriset.  | Belastningspriset har varit väl synligt. Keges Grosshandel har själv valt att offerera ett högre pris än detta.   |
| 435; strimlad falukorv      | Bolagets artiklar har underkänts trots att kraven varit uppfyllda. Region Gotlands krav är snäva och "riktade" mot en viss leverantör.   | Viktgräns överskreds varför belastningspris påfördes.   |
| 653; frukostkorv            | En av bolagets artiklar har underkänts p.g.a. överskriden viktgräns. Region Gotland hade dock utan viktgränserna kunnat upphandla en större produkt till ett lägre pris. Regionens krav är dessutom "riktade" mot en viss leverantör.                | Viktgräns överskreds varför belastningspris påfördes.   |
| 656; julkorv Särnär         | Bolagets artikel har inte Särnär-etikett, men uppfyller de krav en sådan etikett ställer.  | Keges Grosshandel har inte någonstans i sitt anbud uppgivit att produkten uppfyller ställda krav.   |
| 677; rökt och skivad skinka | Bolagets artikel har underkänts p.g.a. för hög fetthalt. Martin & Serveras artikel har även den för hög fetthalt men den har godkänts.   | Vid kontroll hade den artikel Martin & Servera offererade inte för hög fetthalt. Enligt förnyad kontroll är dock möjligen så fallet. Uppgiften påverkar dock inte utgången i upphandlingen. |

|  |  |  |
|--|--|--|
| 678; rökt och skivad skinka  | Bolagets artikel har underkänts p.g.a. för hög fetthalt. Martin & Serveras artikel har även den för hög fetthalt men den har godkänts.   | En av de artiklar Martin & Servera offererade är densamma som i position 677 och skulle möjligen ha uteslutits. Det eventuella felet påverkar dock inte utgången i upphandlingen.  |
| 559; bladsallad  | Bolagets offererade pris är högre än belastningspriset.  | Belastningspriset har varit väl synligt. Keges Grosshandel har själv valt att offerera ett högre pris än detta.  |
| 573; rivna morötter  | Bolagets artiklar har underkänts trots att kraven varit uppfyllda.   | Den artikel Keges Grosshandel har offererat är strimlad, inte riven. Belastningspris har därför påförts.   |
| 580; roman-sallad  | Bolagets offererade pris är högre än belastningspriset.  | Keges Grosshandel har offererat en godkänd artikel och anbudspris har använts.   |
| 297; panerad fisk  | Bolagets artikel har underkänts av okänd anledning.  | Keges Grosshandels offererade artikel är inte senapanerad enligt krav och har därför underkänts. Belastningspris har påförts.  |
| 302; fiskgratäng   | Bolaget har offererat den efterfrågade produkten men denna har ändå underkänts.  | Den artikel Keges Grosshandel har offererat uppfyller inte kravet på lägsta halt fiskeråvara och är av fel fisksort.   |
| 311; förstekt och panerad steksillfilé                                 | Det framgick inte exakt vilken produkt Region Gotland efterfrågade. Bolaget offererade förstekt strömmingsflundra.   | Kravet var steksill (som är salt) och inte strömmingsflundra. Den produkt Keges Grosshandels offererade hade dessutom för låg lägsta halt fiskråvara och var dubbel. Belastningspris har därför påförts.   |
| 465; schnitzel, fläsk  | Bolagets offererade pris är högre än belastningspriset.  | Keges Grosshandel har offererat en godkänd produkt och anbudspris har använts.   |
| 669; nöstek sous-vide med sky  | Bolagets offererade pris är högre än belastningspriset.  | Keges Grosshandel har offererat en godkänd produkt och anbudspris har använts.   |
| 340; vårrulle förfriterad kött<br>341; vårrulle förfriterad vegetarisk | Bolaget har förväxlat positionerna varför belastningspris har påförts. Det borde ha legat i Region Gotlands intresse att analysera ett sådant uppenbart fel och begära in en komplettering. Några nya uppgifter hade inte tillkommit vid en sådan. | Regionen hade att granska över 2 000 artiklar från flera olika leverantörer. Att förutsätta att anbudsgivaren förväxlar produkter är därför näst intill omöjligt. Det åligger Keges Grosshandel att avge ett korrekt anbud. En korrigering skulle ändå inte ha medfört någon ändring i utfallet. |

## DOMSKÄL

### Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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.

En upphandlande myndighet ska enligt 12 kap. 1 § LOU anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

De i målet relevanta bestämmelserna i 16 kap. LOU har fått nya lydelse genom SFS 2011:1030. Av övergångsbestämmelse följer dock att bestämmelserna ska tillämpas i sina äldre lydelse i detta mål.

I 16 kap. 5 § LOU anges 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.

När en förlängd avtalsspärr gäller enligt 16 kap. 9 § LOU, får den upphandlande myndigheten enligt 16 kap. 10 § första stycket samma lag inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet. I bestämmelsens fjärde stycke anges vidare att rätten får besluta att någon tiodagarsfrist inte ska gälla.

### Förvaltningsrättens bedömning

Så länge de principer som anges i 1 kap. 9 § LOU upprätthålls och grunden för tilldelning av kontrakt anges på sätt som följer av 12 kap. 1 § LOU,

föreligger det, enligt förvaltningsrättens mening, inte något hinder mot att dela upp en upphandling i flera delar och tillämpa olika tilldelningsgrunder för dessa. Region Gotlands indelning i olika områden utifrån vilka sorters livsmedel som upphandlas strider inte mot någon princip för offentlig upphandling. Vilken tilldelningsgrund som regionen avsåg att tillämpa för de olika områdena anges dessutom i förfrågningsunderlaget. Det saknas därför grund för ingripande enligt LOU i denna del.

Keges Grosshandel har varken lidit eller kan komma att lida skada i de delar av upphandlingen där bolaget har antagits som leverantör. Keges Grosshandel har heller inte visat att bolaget har lidit skada eller riskerar att lida skada i de delar där bolaget inte har lämnat några anbud. Keges Grosshandels ansökan om ingripande enligt LOU i dessa delar ska därför avslås.

De delar av upphandlingen som kvarstår för förvaltningsrätten att överpröva är områdena A, C, E, F, J och O. Region Gotland har vad gäller områdena A, J och O tillämpat tilldelningsgrunden lägsta pris; ett val som regionen har rätt att göra enligt 12 kap. 1 § LOU. Vad Keges Grosshandel har anfört bl.a. om att regionens val av tilldelningsgrund gynnat större aktörer och att regionen på detta sätt går miste om andra än ekonomiska värden innebär inte att upphandlingen skett i strid med de krav som anges i upphandlingslagstiftningen. Ett ingripande enligt LOU är således inte aktuellt i denna del.

Region Gotland har i upphandlingen använt sig av belastningspriser som innebär att "[o]m en anbudsgivare inte kan offerera en eller flera varor inom en produktgrupp kommer ett i prislistan angivet belastningspris användas för [respektive] vara". Förfarandet gynnar enligt regionen mindre företag som inte har ett fullständigt sortiment medan Keges Grosshandel uppger att belastningsvärdena delvis är för höga och till nackdel för mindre bolag. Förvaltningsrätten konstaterar att ett avtal mellan en leverantör och Region Gotland enligt förfrågningsunderlaget innebär att leverantören




”åtar sig att [...] leverera livsmedel i enlighet med detta avtal”. Som avtalsbilaga återfinns enligt underlaget ovan angiven prislista. Ett bolag som väljer att inte ange något pris på en vara, offererar alltså i praktiken varan till belastningspris och är om avtal skrivs skyldig att leverera denna. Det står dock varje bolag fritt att lämna ett pris; högre eller lägre än belastningsvärdet. Att göra så borde vara möjligt även för de bolag som vid tidpunkten för anbudet inte har den aktuella varan i sitt sortiment. Det sätt på vilket Region Gotland använt sig av belastningspriser kan vid dessa förhållanden inte anses strida mot någon av de principer som anges i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i samma lag. Det saknas därför grund för ingripande enligt LOU även i denna del.

Vad gäller positionerna 677 (rökt och skivad skinka), 678 (rökt och skivad skinka) samt 340 (vårrulle förfriterad kött) och 341 (vårrulle förfriterad vegetarisk) har Region Gotland medgett att fel kan ha begåtts, men att dessa inte påverkar utgången i upphandlingen. Regionen har även presenterat ett antal beräkningar till styrkande av den sistnämnda uppgiften. Keges Grosshandel har inte ifrågasatt regionens påståenden i denna del. Bolaget kan mot den bakgrunden inte anses ha visat att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada av de eventuella brister som har förekommit vid utvärderingen i dessa delar. Vad gäller utvärderingen av resterande positioner och vad Keges Grosshandel i övrigt har anfört till stöd för sin talan i målet – bl.a. i fråga om Region Gotlands miljökrav – har det inte framkommit några omständigheter som visar att Region Gotland har brustit i förhållande till de krav som uppställs i LOU. Keges Grosshandels ansökan ska därför avslås i sin helhet.

Region Gotland har yrkat att förvaltningsrätten ska besluta att någon tiodagarsfrist inte ska gälla efter det att domstolen har avgjort målet. Ett sådant beslut skulle innebära att regionen kan ingå avtal omedelbart efter förvaltningsrättens dom, något som skulle förta Keges Grosshandel möjligheten att få upphandlingen prövad i kammarrätt och i Högsta förvaltningsdom-

stolen. Ett sådant beslut bör sålunda endast fattas i undantagsfall och med stor försiktighet (jfr prop. 2009/10:180 s. 357). Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att det inte finns förutsättningar att bifalla regionens yrkande. Yrkandet ska följaktligen avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1A LOU)

  
Göran Wickström  
Rådman

Föredragande har varit Håkan Jöngren



# 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 var till 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 uppgive 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