



**SÖKANDE**

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

**Ombud:**

Advokaten Liselott Fröstad och jur. kand. Jenny Kenneberg  
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB  
Box 3124  
103 62 Stockholm

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015 -04- 0 1	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**MOTPART**

Malmö kommun, 212000-1124  
205 80 Malmö

**Ombud:**

Advokaten Johan Tollgerdt och biträdande juristen Annika Andersson  
Advokatfirman Lindahl KB  
Studentgatan 6  
211 38 Malmö

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Menigo Foodservice AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

---

## BAKGRUND

Malmö kommun (Kommunen) genomför en upphandling av en livsmedelsgrossist (dnr 2013-00167). Av tilldelningsbeslut den 7 januari 2015 framgår att Kommunen beslutat att teckna avtal med Martin & Servera AB (Martin & Servera).

## YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

**Menigo Foodservice AB** (Menigo) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett på så sätt att en förnyad anbudsutvärdering genomförs, varvid Menigos anbud tas upp till utvärdering. Till stöd för sin talan anför Menigo bl.a. följande. Kravet i förfrågningsunderlagets punkt 3.6 innebär att den anbudsgivare som inte är certifierad ska bifoga det interna kvalitetsledningssystemet samt den senaste kvalitetsrevisionen som har genomförts på företaget. Kommunen har diskvalificerat Menigos anbud med motiveringen att bolaget inte uppfyller det obligatoriska skravet på att bifoga senaste kvalitetsrevisionen. Begreppet kvalitetsrevision har inte någon entydig och allmängiltig definition utan kan ha olika innebörd i olika situationer. Det finns inte heller definierat i vare sig ISO-systemet eller i andra vanliga tillämpliga kvalitetssystem, vilket är naturligt eftersom en kvalitetsrevision kan utföras på många olika sätt. Av uppgifterna i förfrågningsunderlaget kan inte utläsas vad Kommunen avser med begreppet i upphandlingen. Det krävs en närmare beskrivning av kravet för att anbudsgivarna ska förstå vilken slags kvalitetsrevision som ska bifogas anbudet. Avsaknaden av en definition av begreppet medför att kvalitetsrevisioner av många olika slag måste godkännas vid anbudsprövningen. Menigo har till sitt anbud bifogat den senaste kvalitetsrevisionen vari Lager, Transport, Fastighet, Returhandling, Allmänna rutiner och Certifieringar kontrolleras, bedöms och poängsätts. Av protokollet från revisionen kan Kommunen utläsa vilka kontrollpunkter som finns, vilken status kontroll-

punkterna har och vilken avvikelse som har noteras. Menigos kvalitetsrevision är både omfattande och utförlig och korresponderar med den tolkning som en normalt omsorgsfull anbudsgivare skulle göra. Mot bakgrund av att begreppet kvalitetsrevision inte har definierats i förfrågningsunderlaget kan Kommunen inte göra en striktare tolkning av kravet på kvalitetsrevision än denna. Eftersom Kommunens krav på kvalitetsrevisionen inte framgår av förfrågningsunderlaget brister detta i transparens.

Menigo har på grund av den felaktiga anbudsutvärderingen inte antagits som leverantör i ramavtalet. Kommunen har vid utvärderingen av Martin & Serveras anbud som jämförelsepris på position 440 räknat med 30,31 kr trots att Martin & Servera har offererat ett pris om 3031 kr på denna position. Martin & Serveras anbuds jämförelsetal ska därför uppräknas med 29 703 800 kr. Med utgångspunkt i Kommunens utvärdering innebär detta att Martin & Serveras anbud rätteligen har ett jämförelsetal om 124 423 564 kr. Eftersom Menigos anbud vid utvärderingen fick ett jämförelsetal om 112 887 328,49 kr visar detta tydligt att Menigos anbud har lägst pris och att bristerna i upphandlingen har medfört att Menigo riskerar att lida skada. Vid en närmare genomgång av Martin & Serveras anbud har ytterligare felaktigheter noterats som kräver att kompletterande belastningsvärden ska påföras Martin & Serveras anbud. Menigo är medveten om att dessa felaktigheter inte enskilt innebär att Martin & Servera erhåller ett högre jämförelsetal än Menigo, men vill påtala saken för Kommunen. Kommunen uppger att Martin & Servera har tillåtits göra en rättelse avseende position 440. En anbudsgivare har att utgå från att eventuella rättelser av skrivfel görs på ett sådant sätt att det framgår att en rättelse har skett. I aktuellt fall har Martin & Serveras rättelse inte framgått av vare sig tilldelningsbeslutet, utvärderingsprotokollet eller de handlingar som lämnats ut till Menigo vid begäran. Det får därför förutsättas att "rättelsen" skedde efter det att tilldelningsbeslut meddelats. Om Martin & Servera, efter tilldelningsbeslutet, har inkommit med kompletterande uppgifter avseende

offererat pris ska dessa lämnas utan avseende. Rättelse av uppenbart felaktiga uppgifter enligt 9 kap. 8 § LOU sker under utvärderingsfasen och kan aldrig göras efter det att tilldelningsbeslut meddelats. En korrekt utvärdering av Martin & Serveras anbud i jämförelse med utvärdering av Menigos anbud ger vid handen att Menigo hade lägsta utvärderingspriset vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet. Därmed har Menigo i vart fall riskerat att lida skada av bristerna i upphandlingen. Vidare noteras att transparensprincipen i förfrågningsunderlaget har medfört en uppenbar risk för skada för Menigo eftersom anbudet förkastades i anledning av det oförutsägbara kravet. I en förnyad upphandling, med transparenta krav, skulle Menigo kunna lämna ett nytt anbud och delta i utvärderingen. Även i det avseendet är skaderekvisitet uppfyllt.

**Kommunen** bestrider ansökan och anför bl.a. följande. Om en anbudsgivare har ett internt kvalitetsledningssystem ska senaste kvalitetsrevisionen bifogas anbudet till styrkande av att kravet på kvalitetsledningssystem är uppfyllt. Som framgår av punkt 3.6 i förfrågningsunderlaget ska ett kvalitetsledningssystem, för att uppfylla det aktuella kravet, bl.a. innehålla kvalitetskontroll, kvalitetsstyrning, kvalitetssäkring och kvalitetsutveckling. En kvalitetsrevision måste innehålla revision av samtliga dessa delar av kvalitetsledningssystemet. Det av Menigo bifogade dokumentet uppfyller inte detta krav. I förfrågningsunderlaget anges att kravet på kvalitetsledningssystemet uppfylls genom ett strukturerat arbete enligt certifierad ISO-standard, likvärdigt eget system för kvalitetsledning eller motsvarande. Ledning för vad en kvalitetsrevision ska innehålla kan således hämtas från hur detta anges i ISO. I ISO 9001:2008 beskrivs intern kvalitetsrevision i punkt 8.2.2. Det dokument som Menigo bifogat sitt anbud motsvarar inte, varken helt eller delvis, det som anges i ISO 9001:2008. Kommunen har inte med ledning av det dokument som Menigo bifogat till sitt anbud kunnat verifiera att bolagets kvalitetsledningssystem uppfyller i förfrågningsunderlaget uppställda krav och inte heller att Menigos kvalitetsledningssystem

stem motsvara ISO-standard. Det av Menigo ingivna dokumentet har inte utgjort en komplett kvalitetsrevision i enlighet med de krav som ställs i förfrågningsunderlaget. Kommunen har därför inte kunnat göra en bedömning av bolagets kvalitetsledningssystem och bolaget har därmed inte förmått styrka att bolaget uppfyller krav avseende kvalitetsledningssystem. Menigos anbud har därför förkastats.

Menigo har under inga omständigheter lidit eller riskerat att lida skada av att dess anbud har förkastats. Kommunen har i efterhand genomfört en utvärdering av Menigos anbud i enlighet med förfrågningsunderlaget. Av utvärderingarna som gjorts av Menigos och Martin & Serveras respektive anbud framgår att Martin & Serveras jämförelsetal är 94 719 764,48 kr och Menigos jämförelsetal är 112 887 328,49 kr. Differensen mellan bolagens anbud är således 18 167 564,01 kr. Detta visar tydligt att Martin & Servera lämnat anbud med lägst pris och att Martin & Servera därför under alla omständigheter hade tilldelats kontrakt även om Menigos anbud inte hade förkastats. Menigo anför i yttrande att Kommunen gjort en felaktig utvärdering av Martin & Serveras anbud vad avser position 440. Detta är inte korrekt. Position 440 avser en brödkaka som väger 36 gram. I en förpackning ingår 34 stycken brödkakor. Det är i och för sig korrekt att Martin & Servera i sitt anbud har angivit ett pris på 3031 kr. Kommunen har dock, med beaktande av orimligheten i detta pris för angiven produkt, utgått från att det är fråga om en uppenbar felskrivning vilket Martin & Servera har bekräftat. Kommunen har tillåtit Martin & Servera att rätta felskrivningen med stöd av 9 kap 8 § LOU. Korrekt pris är alltså 30,31, vilket också är det pris som har utvärderats. Eftersom de av Menigo i övrigt påstådda felaktigheterna inte medför att Menigos anbud får ett lägre jämförelsepris än Martin & Servera finner Kommunen inte anledning att närmare kommentera påståendena.

## SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Tillämpliga bestämmelser*

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 ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 9 kap. 8 § första stycket LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

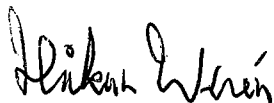
### *Förvaltningsrättens bedömning*

För att ett ingripande enligt LOU ska kunna bli aktuellt krävs dels att sökanden anför någon omständighet som visar att upphandlande myndighet handlat på ett sätt som är oförenligt med LOU, dels att sökanden till följd av detta lidit eller kan komma att lida skada. Båda dessa rekvisit måste vara uppfyllda för att ett ingripande ska ske.

Den rättelse som Kommunen har tillåtit Martin & Servera att göra avseende position 440 utgör, enligt förvaltningsrättens bedömning, en sådan rättelse av en uppenbar felskrivning som är tillåten enligt 9 kap. 8 § första

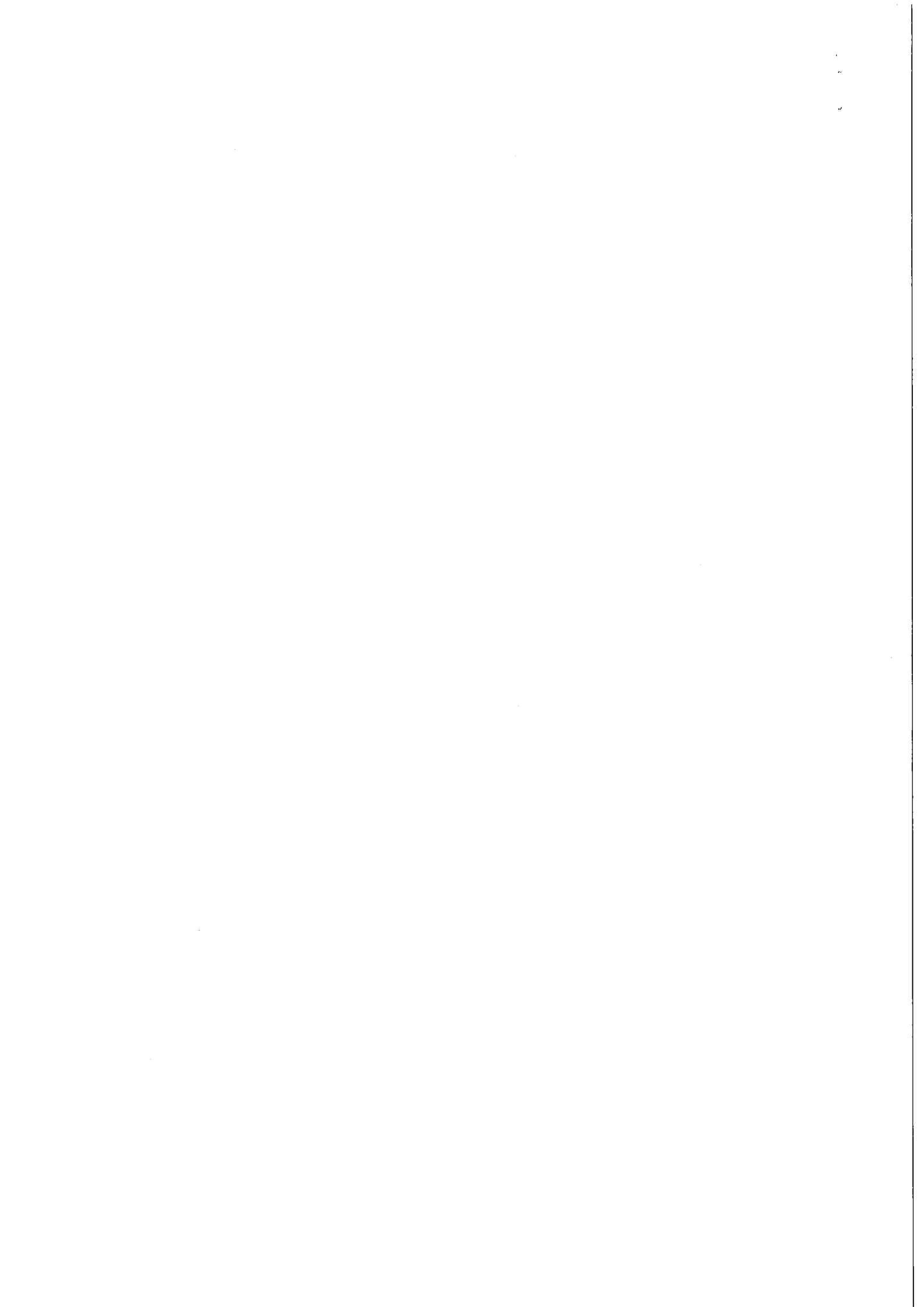
stycket LOU. Av de utvärderingar av de båda anbudsgivarnas anbud som Kommunen låtit göra framgår också att Menigo inte hade kunnat erhålla kontrakt i den aktuella upphandlingen, även om bolaget hade kvalificerat sig till en utvärdering. Anledningen till detta är att tilldelningsgrunden är lägsta pris och att Menigos anbudspris är betydligt högre än Martin & Serveras anbudspris. Detta gäller även om Martin & Servera skulle påföras de belastningsvärden som Menigo gör gällande. Vid sådant förhållande kan Menigo inte anses lida eller kunna komma att lida någon skada, oavsett om bolagets anbud förkastas felaktigt med hänvisning till att det inte uppfyller kravet i punkt 3.6 i förfrågningsunderlaget eller till att kravet brister i transparens. Skaderekvisitet är således inte uppfyllt och ett ingripande enligt LOU är följaktligen uteslutet redan på denna grund. Menigos ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

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



Håkan Wirén

Målet har föredragits av Anna Aktermo.







# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten 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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.

