



**KLAGANDE**

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

Ombud: Stig Hermanson  
Servera R & S AB  
112 89 Stockholm

**MOTPART**

Rättviks kommun  
795 80 Rättvik

Ombud: Förbundsjurist Mathias Sylwan  
Sveriges Kommuner och Landsting  
118 82 Stockholm

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Faluns dom den 1 augusti 2011 i  
mål nr 5694-10, se bilaga A

**SAKEN**

Offentlig upphandling

---

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten upphäver sitt interimistiska beslut den 11 augusti 2011.

Kammarrätten bifaller Servera R & S AB:s överklagande och förordnar att  
upphandlingen ska göras om.

---

### YRKANDEN M.M.

Servera R & S AB (Servera) yrkar att kammarrätten bifaller bolagets ansökan om överprövning och fastställer att upphandlingen ska göras om. Bolaget har som grund för sin talan i kammarrätten anfört att de av Rättviks kommun angivna skall-kraven angående djurskydd inte kan kontrolleras och att bolaget därmed lidit skada.

Rättviks kommun anser att överklagandet ska avslås.

### PARTERNAS TALAN

#### Servera

Det stora problemet med strängare djurskyddskrav än EU:s regelverk i en upphandling är att kraven inte kan säkerställas och utvärderas. Detta innebär brott mot likabehandlingsprincipen och icke-diskrimineringsprincipen. Bolaget vitsordar att kommunen har rätt att ställa förhöjda djurskyddskrav men detta kräver att kontroll av riktigheten av lämnade anbud kan utföras. Förutsättningarna för utvärdering måste säkerställas så att en leverantör som uppfyller kraven kan antas vid tilldelningsbeslutet. Förvaltningsrätten anger att bolaget inte visat att kraven är okontrollerbara.

Det finns inte någon svensk kommun som har lyckats att göra en utvärdering av djurskyddskrav. Eftersom ingen kunnat visa upp certifikat på förhöjda djurskyddskrav enligt Miljöstyrningsrådets kriterier och då en kammarrätt har förklarat att leverantörsintyg inte är tillräckligt som bevismaterial har inte någon lyckats göra någon utvärdering. För att vara säker på att köttet som efterfrågas uppfyller Miljöstyrningsrådets kriterier

måste bolaget lägga anbud på svenskt kött för att veta att kraven uppfylls. Kommunen har invänt att det finns möjlighet att kontrollera genom vedertagna märkningar. Bolaget ifrågasätter inte att märkningarna finns men ställer sig frågande till om de till fullo överensstämmer med Miljöstyrningsrådets kriterier. Det finns omkring 67 miljömärkningar inom EU för bl.a. djurskydd. Någon djup kontroll av dessa har inte skett. Det är inte realistiskt att tro att kommunen under utvärderingsfasen kan använda sig av inspektioner för att kontrollera skall-kraven. Det är inte helt klarlagt hur förhöjt djurskydd ska utvärderas, Miljöstyrningsrådet och Konkurrensverket förespråkar olika regelverk. I förfrågningsunderlaget anges inte hur utvärderingen ska ske mera i detalj och där nämns inte något om kontroll.

#### Rättviks kommun

Det finns ingen skyldighet att kontrollera uppgifterna i ett anbud så länge det inte finns skäl att ifrågasätta uppgifterna. Kommunen har dock för avsikt att begära in bevis. Förutom leverantörsförsäkran kommer en skriftlig redogörelse att begäras från leverantören. Kommunen har också för avsikt att avtala om inspektioner. Klaganden har anfört att förfrågningsunderlagets utformning tvingar bolaget att begränsa sitt anbud till enbart svenska produkter. Kommunen vill betona att djurskyddskraven i upphandlingen i de flesta fall antingen överensstämmer med EU:s regler eller bara är marginellt mer långtgående. Kraven hindrar inte klaganden från att offerera utländskt kött. Det finns exempel på andra livsmedelsupphandlingar i Sverige med motsvarande skall-krav där stora seriösa livsmedelsföretag lämnat anbud. Det bestrids att Servera lidit skada.

## SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

### *Tillämplig lag*

En upphandling påbörjas när upphandlande myndigheten har valt upphandlingsförfarande (jfr EU-domstolens dom i mål C-337/98, kommissionen mot Frankrike). Tillämplig lag i målet är därmed lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, i dess lydelse före den 15 juli 2010.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principen om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 16 kap. 2 § LOU ska rätten om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande bestämmelserna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

### *Förfrågningsunderlaget*

Rättviks kommun har genomfört en upphandling av mjölk, övriga mjölkprodukter, färskt kött, fryst kött och ägg. Det beräknade värdet på upphandlingen är 2,4 miljoner kronor per år.

Upphandlingen sker genom ett öppet förfarande enligt de bestämmelser som gäller för upphandlingar över tröskelvärdet. Anbudsprövning och anbudsutvärdering kommer att ske i två steg. I Steg 1 bedöms anbudet utifrån de krav som ställs på anbudsgivaren för att anbudet ska nå upp till prövning. De anbud som klarar kvalificeringen går vidare till steg 2. I Steg 2 sker kontroll av att anbudet klarar samtliga ställda skall-krav inklusive avtalsvillkor. Det anbud som klarat samtliga ställda skall-krav går vidare till

anbudsutvärdering. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas då priset kommer att värderas till 37 procent och kvalité till 63 procent. Vid bedömning av kvalité kommer en utvärderingsgrupp av fem personer att genom blindtext att bedöma utvalda livsmedels smak, konsistens, lukt och utseende samt viktminskning vid tillagning.

*Av Förfrågan: Livsmedel – Rättvik framgår bl.a. följande.*

#### *4.1 Allmänna krav och riktlinjer för anbud*

Livsmedel och livsmedelproduktioner skall uppfylla kvalitetsfordringar, standarder och regler som ges av EU:s foder- och livsmedelslagstiftning samt därutöver särskilda föreskrifter, med ändringar.

Anbudsgivaren skall tillämpa egentillsyn enligt HACCP (Hazard Analyses Critical Control Point) i hela flödet/varukedjan, från varans produktion till leverans till våra kommuner.

Samtliga levererade produkter av en animalisk råvara och beredning av kött skall uppfölja följande krav:

För produkter av en köttråvara ska skriftlig information kunna lämnas vid förfrågan om i vilket land djuret är fött, uppfött, slaktat och förädlad.

För produkter mjölk, t.ex. konsumtionsmjölk, ska skriftlig information kunna lämnas vid förfrågan om i vilket land mjölken är producerad.

För produkter av ägg, t.ex. hela ägg, ska skriftlig information kunna lämnas vid förfrågan om i vilket land ägget är producerat.

För samtliga animaliska produkter skall följande uppfyllas.

Djuret har inte fått hormoner eller andra ämnen i tillväxt- eller produktivitetshöjande syfte.

Djuret har endast fått antibiotika efter ordination av veterinär och när det är veterinärmedicinskt motiverat.

För animaliska produkter av kött skall även följande uppfyllas.

Djuret har transporterats max 8 timmar till slakt eller max 12 timmar nattetid för fjäderfä.

Djuret är helt bedövat när avblodning sker.

#### *4.2 Specifika djurskyddskrav*

##### KONSUMTIONSMJÖLK

Konsumtionsmjölk skall vara producerad i besättningar där nötkreatur över 6 månaders ålder har tillgång till bete eller annan utevistelse under en sammanhängande betessäsong.

##### ÄGG

Ägg skall vara producerad i besättningar där värphöns har haft tillgång till värprede, sandbad och sittpinne. Näbben på värphöns skall ej trimmas eller på annat sätt rutinmässigt förändras.

##### GRIS

Griskött skall vara producerad i besättningar där samtliga grisar, suggor och gyltor skall ha hållits lösgående. Samtliga grisar skall ha haft utrymme med tillgång till en separat hel golvyta för vila och en separat gödselyta och dagligen haft tillgång till material, t.ex. strö, som ger sysselsättning. Svanskupering skall ej förekomma.

##### NÖTKREATUR

Nötkött skall vara producerad i besättningar där eventuell avhorning, kastrering eller andra kirurgiska ingrepp sker efter bedövning. Avmaskningsmedel skall endast användas efter ordination från veterinär.

#### *Frågan i målet*

Det är ostridigt i målet att kommunen kan ställa upp strängare djurskyddskrav än de som anges i EU:s regelverk.

Den fråga som kammarrätten har att ta ställning till är om de djurskyddskrav som kommunen ställt i förfrågningsunderlaget och som redogjorts för i det föregående kan utsättas för en verklig och faktisk kontroll.

Det framgår av EU-domstolens avgöranden att en upphandlande myndighet som föreskriver ett skall-krav, och anger i förfrågningsunderlaget att den varken ämnar eller har möjlighet att verkligen kontrollera att den information som lämnas av anbudsgivaren är korrekt åsidosätter principen om likabehandling eftersom ett sådant skall-krav inte är förenligt med ett

öppet och objektivt upphandlingsförfarande (jfr EU-domstolens dom i mål C-448/01, EVN punkt 16 , 44-45 och 51).

Av rättspraxis framgår att det inte kan anses tillräckligt att kräva att anbudslämnaren intygar att uppgifterna stämmer. I sammanhanget uttalade kammarrätten ifråga att det saknas gemensamma riktlinjer, indikatorer och kontrollfunktioner för att kontrollera om ett livsmedel är producerat med en högre nivå av djurskydd än den miniminivå som är fastlagd av EU (se Kammarrätten i Göteborgs dom den 16 december 2010 mål nr 2216--2221-10). Förvaltningsrätten i Uppsala fann att det inom EU inte finns gemensamt certifierings- eller kontrollsystem som möjliggör en verklig kontroll av sådana djurskyddskrav som är strängare än den i unionsrätten fastlagda miniminivån. En verklig kontroll och likabehandlande kontroll var därför inte möjlig (jfr dom den 29 april 2011 i mål nr 8227-10).

Rättviks kommun har i förfrågningsunderlaget inte anfört att kommunen inte kommer att företa en kontroll av skall-kraven. Tvärtom framgår redan av förfrågningsunderlaget under punkt 4.1 att anbudsgivaren vid förfrågan ska kunna lämna skriftlig information om i vilket land t.ex. mjölken är producerad eller ”kött är fött, uppfött, slaktat och förädlad”. Därutöver framgår att anbudsgivaren skall tillämpa viss egentillsyn i hela flödet/varukedjan, från varans produktion till leverans till ”våra kommuner”. Utöver detta har dock inga krav på kontroll uppställts i förfrågningsunderlaget.

Kommunen har dock i skriftväxlingen uppgett att förutom leverantörsförsäkran kommer en skriftlig redogörelse att begäras från leverantören och att kommunen har för avsikt att avtala om inspektioner. Kommunen har också anfört att märkning kan vara ett sätt att åstadkomma kontroll och har nämnt ett antal olika märken samt att certifiering är möjlig. Kommunen har åberopat ett antal EU-förordningar. Kommunen anser att det är felaktigt att EU skulle sakna ett gemensamt certifierings- eller

kontrollsystem som möjliggör en verklig kontroll av sådana djurskyddskrav som är strängare än den i unionsrätten fastlagda miniminivån samt framhåller att det också är möjligt att göra stickprov.

*Kammarrättens bedömning.*

De krav som ställts är sådana att de har att göra med hur varorna i fråga har producerats och går inte att direkt kontrollera genom en kontroll av den levererade produkten. Kammarrätten noterar att kommunen inte har gått så långt som att kräva ekologisk märkning.

En kontroll ska för att vara effektiv lämna garantier om att den vara som upphandlas uppfyller de krav som ställs. Kammarrätten bedömer inledningsvis att en verklig kontroll inte kan ske genom att anbudsgivaren eller en underleverantör till anbudsgivare själv intygar eller försäkrar att djurskyddskraven i särskilda avseenden kommer att uppfyllas eftersom en verklig kontroll, om den ska fylla någon funktion och tillgodose kravet på likabehandling, bör utföras av någon i förhållande till anbudsgivaren fristående person eller något fristående organ. Kammarrätten bedömer därför att en försäkran inte kan utgöra en effektiv uppföljning och kontroll av djurskyddskraven.

När det gäller inspektioner kan en inspektion endast visa de aktuella och möjligen framtida förhållandena men inte med någon större tillförlitlighet vad som förevarit tidigare och kan därför inte garantera att den vara som upphandlas uppfyller de krav som ställs.

Kammarrätten bedömer inte heller att det är tillåtet att ställa krav på visst miljömärke eftersom andra relevanta bevismedel eller certifieringssystem alltid måste godtas. Kammarrätten bedömer vidare att ett sådant krav eller krav på viss certifiering borde ha framgått redan av förfrågningsunderlaget för att tillgodose att alla anbudsgivare behandlas på ett likartat sätt.

Kommunen har sammanfattningsvis inte gjort sannolikt att en effektiv uppföljning och kontroll ska kunna ske av de djurskyddskrav som ställts i förfrågningsunderlaget. Kommunen har därmed brutit mot 1 kap. 9 § LOU.

*Är Servera skadelidande?*

En ytterligare förutsättning för ingripande är att överträdelsen av LOU medfört att Servera lidit skada eller kan komma att lida skada. En leverantör kan i och för sig anses vara skadelidande redan när risk för skada föreligger (jfr Hentze, Sylvén Offentlig upphandling s. 348 och prop. 1992/93:88 s. 101). Å andra sidan kan det vara svårt för en leverantör som inte lämnat anbud att kunna visa att han skadats eller riskerar att skadas på grund av tilldelningen (jfr EU-domstolens dom C-230/02, Grossman Air Service, punkt 27).

Servera har anfört att bolaget är skadelidande eftersom det måste lägga anbud på svenskt kött för att vara säker på att kraven uppfylls. Däremot kan en annan leverantör, enligt Servera, lägga anbud på motsvarande kött som importerats, då till ett lägre pris, eftersom prisnivån på importerat kött allmänt är lägre. Servera anser att den upphandlande myndigheten inte kan kontrollera hur köttet producerats och det finns därför stor risk för att varorna godkänns och priset blir avgörande.

Mot detta har kommunen invänt att Servera i andra upphandlingar inkommit med anbud och offererat kött från andra länder både inom som utom EU. Servera har också i dessa upphandlingar intygat att köttet uppfyller kommunens djurskyddskrav.

Med hänsyn till att bolaget genom de aktuella kraven har kunnat förlora möjligheten att lämna vad bolaget anser vara sitt bästa bud i upphandlingen anser kammarrätten att bolagets chanser att tilldelas kontrakt i


upphandlingen minskat på ett sådant sätt att bolaget i vart fall riskerat att lida skada enligt 16 kap. 2 § LOU.


Samtliga förutsättningar för ingripande enligt LOU är därmed för handen.


Eftersom djurskyddskraven utgör skall-krav som ställts i upphandlingens konkurrensuppsökande skede föreligger inte möjlighet till rättelse utan upphandlingen ska göras om.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

  
Annika Sandström  
kammarrättslagman  
ordförande

  
Charlotte Waas  
kammarrättsråd  
referent

  
Geir Nordqvist  
t f kammarrättsassessor

Jeanette Sundqvist  
föredragande