



**KAMMARRÄTTEN  
I SUNDSVALL**

**DOM**

2011-12-22  
Meddelad i Sundsvall

**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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-12-23	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**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 Miljöstyvningsrådets 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 Miljöstyvningsrådets 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. Anbudsprovning 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 provning. 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 kvalitet till 63 procent. Vid bedömning av kvalitet 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 kötråvara 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.

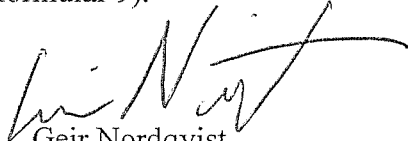
---

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



Annika Sandström  
kammarrättslagman  
ordförande

Charlotte Waas  
kammarrättsråd  
referent



Geir Nordqvist  
t f kammarrättsassessor

Jeanette Sundqvist  
föredragande



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I FALUN**  
Enhet 1

**DOM**  
2011-08-01  
Meddelad i  
Falun

*Bilaga A*

Mål nr  
5694-10  
Domare 1:1

**SÖKANDE**

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

Ombud: Stig Hermanson

**MOTPART**

Rättviks kommun  
Box 6533  
795 80 Rättvik

**SAKEN**

Offentlig upphandling

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Serveras ansökan.

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet från den 28 september 2010.

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Servera R&S AB (nedan Servera) ansöker om överprövning av Rättviks kommuns (nedan kommunen) upphandling av livsmedel, dnr 2010/45. Kommunen har den 1 februari 2010 inbjudit till upphandling som prövades av Förvaltningsrätten i Falun den 19 april 2010 (målnummer 2440-10). Förvaltningsrätten beslutade att upphandlingen skulle göras om. Kommunen genomför upphandlingen på nytt i och med anbudsinbjudan den 3 september 2010.

Servera yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att förfrågningsunderlaget med bilagor ska förklaras strida mot lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och att upphandlingen därför ska göras om. Till stöd för sin talan anför Servera i huvudsak följande. Det finns i förfrågningsunderlaget ett flertal skall-krav gällande djurskydd som är inom ramen för den svenska djurskyddslagstiftningen men som är mycket högre än kraven inom EU. Exempelvis kraven på antibiotika, slakttransporter, betessäsong, inredda burar för höns, näbbtrimning och grisars golvyta och strö, där EU-kraven inte blir obligatoriska förrän 2013. Detta innebär att upphandlingen strider mot de EU-rättsliga principerna om icke-diskriminering och likabehandling.

Ingen producent utanför Sverige har kännedom om kraven eller kan uppfylla dessa anvisningar. Kraven måste därför anges som diskriminerande, eftersom endast svensk produktion kan komma att klara dessa då de är grundade på svenska djurskyddsbestämmelser. Detta gäller i synnerhet då inget skäl för att frånga EU-direktivet har framförts. När kommunen ställer skärpta krav gentemot EU-bestämmelserna på produkter måste det dessutom finnas en möjlighet att kontrollera efterlevnaden av kraven. Till följd av att det inte finns någon samordnad kontrollfunktion inom EU har inte kommunen möjlighet att kontrollera att ställda djurskyddskrav verkligen efterlevs av alla leverantörer. Att ställa okontrollerbara krav i en upphand-

ling måste strida mot likabehandlingsprincipen och diskrimineringsprincipen i 1 kap. 9 § LOU.

Servera kommer att lida skada då Servera inte kan arbeta med fullt konkurrerande sortiment då man måste begränsa sig till enbart svenska produkter för att vara säker på att klara kraven. Då kontroll av djurhållningen inte kan säkerställas, är det högst troligt att utvärderingen av anbuderna inte går att genomföra med likabehandling. Det finns en uppenbar risk att oseriösa leverantörer blir antagna på produkter som inte följer kraven. Detta kan drabba Servera, som slås ut i prisutvärderingen då svenskt kött generellt är dyrare än motsvarande import. Kommunen sätter konkurrensen ur spel eftersom det hindrar Servera från att använda produkter som enbart är EU-godkända. Den enda skillnaden i villkoren mellan denna upphandling och den föregående är att man inte skriver ut kravet som lagkrav gentemot svensk djurhållningslag, utan enbart skriver ut dem som kravspecifikation.

Servera hänvisar till uttalanden från Konkurrensverket, Kammarrätten i Göteborgs avgöranden i mål nr. 2216-2221-10, 2921-2922-10 och 2924-10 samt Förvaltningsrätten i Stockholms dom i mål nr 46844-10 och 46958-10. Angående kontroll av ställda krav måste givetvis kontrollen göras i utvärderingsfasen för att likabehandlingsprincipen i LOU ska gälla. Tillämpningen av regeln med begränsad kontroll har inte angetts i förfrågningsunderlaget.

**Kommunen** motsätter sig ansökan och anför i huvudsak följande. Det stämmer att kommunens krav överstiger gällande minimikrav från EU. EU-kraven är minimikrav och kommunen har möjlighet att ställa mer långtgående krav. Alla producenter som uppfyller kommunens ställda krav kan delta i upphandlingen. Kommunen har inte efterfrågat närproducerade eller svenska livsmedel. Ambitionen i upphandlingen har varit att värna om miljön och även att djuren ska behandlas väl och ha bra levnadsförhållan-

den. Av LOU framgår att upphandlande myndigheter ska beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid offentlig upphandling, om upphandlingens art motiverar detta. Miljöhänsyn är relevanta beträffande livsmedelsupphandlingar. Vad gäller uppföljning av kommunens krav så är det upp till den som offererar varor att denne är seriös och har kontroll på sina leverantörer så att efterfrågade krav från en kund kan följas. Dessutom finns det inget hinder mot att kommunen själv kontrollerar ställda krav alternativt upphandlar tjänsten leverantörsinspektioner.

Regeringsrätten har i dom den 18 oktober 2010 (mål nr 7957-10) fastslagit att en upphandlande myndighet har stor frihet att bestämma vad den vill köpa och därvid ta miljöhänsyn. Av Kommissionens handbok "Att köpa grönt" framgår tydligt att myndigheter får välja att upphandla de mer miljövänliga alternativen som erbjuds på marknaden. Kommunen bestrider att endast svenska leverantörer kan uppfylla kraven i upphandlingen. Djurskyddskrav är en form av miljöhänsyn.

#### Slakttransporter

Det finns inga hinder mot att en kommun i en offentlig upphandling ställer krav beträffande transport av djur till slakt som går längre än i EU:s förordning 1/2005. Kravet gynnar inte svensk produktion särskilt. Det gynnar snarast produktionen i andra medlemsländer, vilka på grund av sina geografiska förhållanden har normalt betydligt kortare transportavstånd till slakterier.

#### Slaktmetod

Direktivet 93/119/EG eller LOU hindrar inte en kommun från att ställa krav att ett djur ska vara helt bedövat när avblodning sker. Det ankommer på Servera att visa att bolaget skulle komma att lida skada på grund av kravet.

#### Antibiotika

Kravet strider inte mot någon EU-bestämmelse eller mot LOU. Det är en viktig skillnad mellan vad som får saluföras inom EU och vad som en lokal myndighet är skyldig att upphandla. Principen om ömsesidigt erkännande innebär att intyg eller certifikat som utfärdas av en medlemsstats myndigheter ska gälla också i en annan medlemsstat.

#### Kvalité

Inom EU är det mycket tydligt att kvalitetsbegreppet då det gäller livsmedel omfattar såväl produktionskvalitet som produktkvalitet. Djurskyddskrav är en form av miljöhänsyn. Av LOU framgår att en upphandlande myndighet får ställa miljökrav. Det finns ingen skyldighet för kommunen att bevisa att kraven har en miljömässig effekt. Kommunen åberopar Regeringsrättens dom i mål nr 7957-09. Regeringsrättens resonemang är överförbara på de krav som kommunen ställer avseende antibiotika och djurskydd i den aktuella upphandlingen.

#### Kontroll

Kommunen bestrider att ställda krav i upphandlingen skulle vara okontrollerbara. Kommunen tillämpar regeln om begränsad kontroll enligt 11 kap. 17 § LOU och kommer att begära in bevis där det är behövt. Ett annat sätt att verifiera kraven är att leverantören skriftligt får redogöra för vilka rutiner som tillämpas för att kommunicera kraven vidare till underleverantörer.

**Förvaltningsrätten** har i beslut den 28 september 2010 interimistiskt förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

#### SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är bl.a. principerna om icke-diskriminering, likabehandling och fri rörlighet

för varor och tjänster. Samtidigt har den upphandlande myndigheten stor frihet att bestämma upphandlingsföremålet. Enskilda motiverade specifikations- eller kvalitetskrav på en vara i ett enskilt upphandlingsfall kan indirekt begränsa den fria rörligheten men ändå utgöra ett tillåtet krav enligt EU-rätten. Enligt förvaltningsrätten skiljer sig i detta avseende inte livsmedel från andra typer av varor.

I flera relativt färska avgöranden som avsett livsmedelsupphandlingar har olika svenska förvaltningsdomstolar prövat om högre djurskyddskrav respektive krav på viss transporttid till slakt är förenliga med LOU, se bl.a. Kammarrätten i Göteborgs domar i mål nr 2216-2221-10 respektive 2921-2922-10, Förvaltningsrätterna i Stockholm (mål nr 46844-10 och 46958-19) och Uppsala (mål nr 8227-10).

EU:s djurskyddsdirektiv (78/923/EEG) är ett så kallat minimidirektiv vilket innebär att medlemsstaterna har möjlighet att tillämpa strängare nationella bestämmelser så länge som direktivets syften inte åsidosätts. Det står enligt förvaltningsrätten klart att man inte kan uppställa ett generellt krav på tillämpning av svensk djurskyddslagstiftning vid djurhållning, särskilt inte då det finns EU-rättsliga minimiregler på området. Ett sådant krav skulle tveklöst anses gynna svenska producenter och stå i strid med LOU.

Specifika produktions- och/eller kvalitetskrav som ställs i ett upphandlingsförfarande och som är strängare än EU:s minimireglering måste kunna motiveras av den upphandlande enheten. Förvaltningsrätten menar att både djurskyddshänsyn och hänsyn till varans kvalitet kan utgöra skäl för att ställa upp sådana krav. Dessa måste dock vara förenliga med gemenskapsrättens allmänna rättsprinciper, dvs. proportionella och inte diskriminerande. Ett motiverat och klart uttryckt djurskyddskrav som går längre än EU:s minimireglering kan därför inte automatiskt anses vara otillåtet, jfr Högsta



förvaltningsdomstolens (Regeringsrättens) dom i mål 7957-09. Målet har återopats av kommunen i nu aktuell upphandling.

Av ett flertal avgöranden från EU-domstolen framgår att bestämmelserna på upphandlingsområdet ska öppna upp för så bred konkurrens som möjligt och att det är ett gemenskapsrättsligt intresse att det säkerställs att så många anbudsgivare som möjligt deltar i en anbudsinfördan, se bl.a. målet *Conorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare* (C-305/08). Även om ett allmänt syfte med upphandlingsregleringen är att öppna för bred konkurrens kan detta per automatik inte leda till att djurskyddskrav åsidosätts.

Förvaltningsrätten menar att den grundläggande utgångspunkten att det är upphandlaren som avgör vad den önskar upphandla i för stor utsträckning har tonats ner i de tidigare domstolsprocesserna. I sammanhanget beaktar förvaltningsrätten vad kommunen återopat om kopplingen mellan djurskyddskrav och miljöhänsyn. Det framgår vidare av det nya EU-fördraget (FEUF Artikel 13) att vid utformning och genomförande av unionens politik i fråga om jordbruk, fiskeri, transport, inre marknad, forskning och teknisk utveckling samt rymden ska unionen och medlemsstaterna fullt ut ta hänsyn till välfärd för djuren som kännande varelser, samtidigt som unionen och medlemsstaterna ska respektera medlemsstaternas lagar och andra författningar samt sedvänjor särskilt i fråga om religiösa riter, kulturella traditioner och regionalt arv. Förvaltningsrätten gör bedömningen att fördragsartikeln är relevant för prövningen och ska beaktas.

Servera har inte visat att kommunen ställt krav på att produkterna ska vara producerade i enlighet med svensk djurskyddslagstiftning. Kraven kan således av denna anledning inte anses diskriminerande.

När det gäller kravet på transporttid till slakt är det ostridigt att det är strängare än i vissa andra EU-länder. För att ett sådant krav ska vara tillåtet krävs att kravet kan motiveras av den upphandlande enheten och att kravet är proportionellt och inte diskriminerande. Förvaltningsrätten gör i denna del bedömningen att kravet på transporttid kan motiveras med hänsyn till såväl djurskydds- som kvalitetsaspekter. Med hänsyn till att, som kommunen har framhållit, produktionen i andra medlemsländer på grund av geografiska förhållanden normalt har betydligt kortare transportavstånd till slakterierna än vad som är fallet i Sverige och det därmed måste antas finnas ett stort antal slakterier inom EU som kan klara åtta timmars transporttid anser förvaltningsrätten att kravet varken är oproportionellt eller diskriminerande.

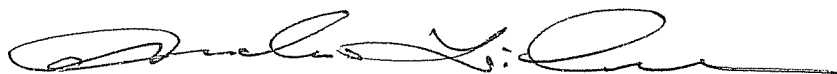
Även övriga krav som kommunen har ställt upp – antibiotika, betessäsongsinredda burar för höns, näbbtrimning och grisars golvyta och strö – har en objektiv utformning och har av kommunen motiverats med hänsyn till de tillåtna kriterierna djurskydd och kvalitet. Servera har sagt att kraven strider mot de EU-rättsliga principerna men har inte närmare motiverat på vilket sätt detta skulle vara fallet. Förvaltningsrätten bedömer att det finns ett stort antal producenter och leverantörer i andra medlemsländer som kan leva upp till kraven och att Servera därmed inte har visat att dessa krav är diskriminerande eller oproportionella.

När det gäller frågan om de uppställda kraven kan kontrolleras genom en verklig kontroll av att den information som lämnas i anbuden är korrekt (jfr målet C-448/01 Wienstrom) har kommunen bl.a. anfört att man kommer att begära in bevis där det är behövligt. Servera har anfört att det inte finns någon samordnad kontrollfunktion inom EU och att kommunen därmed inte har möjlighet att kontrollera att ställda djurskyddskrav verkligen efterlevs av alla leverantörer. Förvaltningsrätten bedömer att Servera inte har visat att de uppställda kraven är okontrollerbara eller att en samordnad

kontrollfunktion är det enda sätt som en myndighet kan bedriva en verklig kontroll inom det aktuella området. Kommunens uppgift om leverantörsbevis och skriftliga redogörelser uppfyller enligt förvaltningsrätten det gemenskapsrättsliga kontrollkravet.

Sammanfattningsvis har inte Servera genom sin ansökan visat att kommunen genom det aktuella förfrågningsunderlaget handlat i strid med LOU. Följaktligen kan Servera inte anses ha lidit någon skada. Serveras begäran om överprövning ska avslås och förvaltningsrättens interimistiska beslut från den 28 september 2010 upphävas.

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



Anders Lidman  
rådman

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

**Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;**

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.