

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

BESLUT
2009-09-10
Meddelat i Göteborg

Mål nr
6874-09 E
Rotel 21

SÖKANDE

Västsvenska Catering & Conference AB, 556215-7221
Södra Långebergsgatan 16
421 32 Västra Frölunda

Ombud:

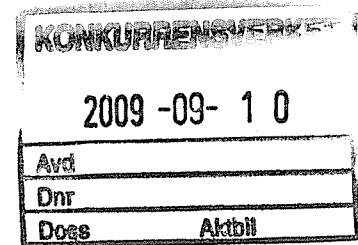
Thomas Borg och Joachim Hamilton
Hamilton & Partners AB
Södra Långebergsgatan 16
421 32 Västra Frölunda

MOTPART

Göteborgs Stad
Upphandlingsbolaget
Stora Badhusgatan 6
411 21 Göteborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU;
nu fråga om interimistiskt förordnande



BESLUT

Länsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas innan länsrätten slutligen prövar upphandlingen eller beslutar något annat.

Beslutet gäller omedelbart.

Dok.Id 179572

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031-732 70 00
E-post: lansrattenigoteborg@dom.se

Telefax
031-711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Göteborgs Stad Högsbo (nedan kommunen) har genom Göteborgs Stads Upphandlings AB genomfört en upphandling av tillagning och leverans av färdiga måltider. Upphandlingen har gjorts genom ett förenklat förfarande och av tilldelningsbeslutet från den 1 september 2009 framgår att antaget anbud, som lämnats av Lunchexpress i Sverige AB (nedan Lunchexpress), är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till det i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingskriteriet, snittpris per leveransadress.

Västsvenska Catering & Conference AB (nedan Cateringbolaget), vars anbud inte antagits, begär överprövning och yrkar att länsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller rättas till. Cateringbolaget yrkar även att länsrätten interimistiskt ska förordna att tilldelningsbeslutet inte får verkställas innan någon annat beslutas. Till stöd för överklagandet anför Cateringbolaget bl.a. följande.

Kommunen har antagit en leverantör som inte varit kvalificerad att delta i utvärderingen av upphandlingen. Endast sådana anbud som uppfyller de ställda minimikraven (skall-kraven) i upphandlingen får beaktas, vilket även förtydligats i anbudsunderlaget. Det åligger även kommunen att innan kontrakt tilldelas kontrollera lämpligheten hos de leverantörer som återstår efter uteslutningsmomentet. Detta verkar inte ha skett eller så har kommunen uppenbarligen ignorerat föreliggande fakta.

Upphandlingen avser i huvudsak leverans till olika vårdenheter. Leveranserna består i huvudsak av ett varmt s.k. huvudmål samt även dessert och kallt kvällsmål. De två senare rätterna kan väljas bort. Huvudleveransen avser således varm mat, inom vilket område Cateringbolaget varit pionjär medan andra operatörer, bl.a. LunchExpress, specialiserat sig på kall mat. Livsmedelsverket använder sig av en riskklassificering för att fastställa vilken grad av risk som kan förknippas med en verksamhet.

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**BESLUT**Sida 3
6874-09 E

Klassificeringen görs med utgångspunkt i vilken typ av livsmedel som hanteras, vilken målgrupp det gäller etc. I Livsmedelsverkets vägledning om riskklassificering anges att tillagning/leverans till vårdtagare bl.a. inom äldreboenden utgör högriskhantering, då en sådan grupp är mer utsatt för faror beträffande mikrobiologiska och kemiska faror. Den verksamhet som LunchExpress bedriver, och är godkänd för av tillsynsmyndighet, klassificeras som "mellanrisk". LunchExpress verkar således aldrig tidigare ha bedrivit den högriskverksamhet som berörd upphandling i huvudsak omfattar.

Enligt ett angivet skall-krav ska en leverantör styrka förmåga, kapacitet och minst två års erfarenhet av att genomföra leverans och service av motsvarande vara och tjänst till andra kunder etc. Någon annan dokumentation än de två referenser som LunchExpress åberopat har inte lämnats in. Referenserna har uppenbarligen inte kontrollerats av kommunen. Referenserna utgörs av egenkontrollerade varumottagare/bolag. Referens nummer ett avser leverans av kall lunchmat till Forbo Forshagas personalmatsal. Vid närmare kontroll visar sig detta dock vara en av LunchExpress egen, på operatörsbasis driven, personalmatsal. Det påstås vidare inte ens av LunchExpress att dessa internleveranser har pågått i två år. Referens nummer två avser en referens till det förhållandevis nystartade projektet "Södra Porten Konferens och Evenemang AB". Denna referens är i praktiken också ett av LunchExpress kontrollerat bolag. Det är därtill okänt och påstås inte heller av LunchExpress att levererandet till denna konferensanläggning kontinuerligt har pågått i två år eller att den avsett varm mat. Cateringbolaget kan även genom LunchExpress egen utsago till miljöförvaltningen i Mölndal bevisa att Lunchexpress inlett sina planer att leverera "varm mat till kund" så sent som den 17 augusti 2009. Av detta följer att det är en omöjlighet att leverantören har den tvååriga erfarenhet som är ett kvalifikationskrav.

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**BESLUT**Sida 4
6874-09 E

I en i tilldelningsbeslutet bifogad sammanställning avser kommunen visa vad Cateringbolaget och övriga anbudsgivare angett för pris i sina anbud samt vilket slutpris det skulle bli om kommunen på annat håll väljer att upphandla den i anbudet offererade tjänsten värmeboxar, erforderliga transporter samt interndistribution på vårdinrättningarna. Detta borde vara det som kommunen kallar "SDF Pålägg". I upphandlingsunderlaget finns emellertid inte redovisat de faktiska kostnaderna för erforderliga värme/kylboxar. Inte heller finns motsvarande analys beträffande den faktiska kostnaden för annan uppdragstagares transport och påföljande interndistribution av varm mat, resurshantering etc. Sannolikt har kommunen i kalkylen även förbiset kostnadseffekten av de onödigt hårda kraven i samband med leverans av kall mat, vilket Cateringbolaget tagit med i sin kalkyl. Den av kommunen beräknade kostnaden för värme/kylboxar och transporter måste avvisas som uppenbart felräknad. Det kan rimligtvis inte vara samma transportkostnad till exempelvis äldreboendet "Gerdas Gård" i Högsbo från Mölndal där LunchExpress har sin anläggning som från Västra Frölunda där Cateringbolaget har sin anläggning. LunchExpress har en tre gånger så lång körsträcka. Kostnaden för LunchExpress transport måste rimligtvis öka i motsvarande omfattning eftersom alla transportanbud i ramavtalet tar hänsyn till körda kilometer i relation till den tid som beräknas ta för uppdraget. Likväl har Cateringbolaget och LunchExpress enligt kommunens beräkning samma "SDF-pålägg". Cateringbolagets begäran till kommunen att få ta del av beräkningsunderlaget eller annan uppgift som visar SDF-pålaggets beståndsdelar har ännu inte hörtsammats.

Sammantaget strider upphandlingen och den genomförda utvärderingen mot de grundläggande EG-rättsliga principerna om likabehandling, förutsebarhet och transparens. Kommunen har i anbudsförfarandet felaktigt skapat och använt sig av ett oacceptabelt utrymme för en godtycklig och schablonmässig utvärdering och har därmed fått styrmöjligheter i fråga om

vilken leverantör kommunen önskar anta. Detta har skadat Cateringbolaget.

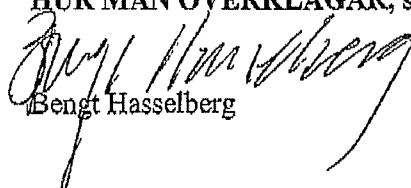
SKÅL FÖR BESLUTET

Enligt 16 kap. 2 § andra stycket LOU får rätten omedelbart besluta att en upphandling inte får avslutas innan någöt annat har beslutats. Rätten får dock låta bli att fatta ett sådant interimistiskt beslut, om den skada eller olågenhet som åtgården skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Vid prövningen av förutsättningarna för ett interimistiskt beslut har länsrätten att göra en preliminär bedömning av om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i nämnda lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan lida skada. Enligt Regeringsrätten ska ett interimistiskt beslut enligt LOU ses just som en tillfällig åtgård i avvaktan på det slutliga ställningstagandet. Ett sådant förordnande kan krävas för att göra det möjligt att över huvud taget kunna genomföra en överprövning av en upphandling (jfr RÅ 2003 ref. 64 och RÅ 2005 ref. 17).

De omständigheter som nu har framförts av Cateringbolaget kan ha inneburit att kommunen brutit mot LOU på ett sätt som medför att principerna i 1 kap. 9 § LOU har överträtts. Det är därför befogat att besluta att upphandlingen inte får avslutas innan länsrätten haft möjlighet att slutligt pröva frågan. Ett sådant beslut kan inte anses innebära en större skada eller olågenhet för kommunen än den skada som hade kunnat uppstå för sökanden om upphandlingen fått slutföras.

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


Bengt Hasselberg

/CBk



SVERIGES DOMSTOLAR

Bilaga

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Göteborg. Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.