



**LÄNSRÄTTEN I
VÄNERSBORG**

Linda Wallin

DOM
2010-01-18
Meddelad i
Vänersborg

Mål nr
3073-09 E

SÖKANDE

Vänneåns Fiskodling AB, 556599-5460
Norekvarnsvägen 6
310 20 Knäred

MOTPART

Borås kommun
Lokalförsörjningskontoret
Skogsavdelningen
501 80 Borås

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRERENSA

2010 -01- 2 0

Avd	
Dnr	
Dosa	Avd

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrättens interimistiska beslut den 20 november 2009 upphör härmed att gälla.

Dok.Id 79429

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1060 462 28 Vänersborg	Residensgatan 23	0521-27 03 00 E-post: lansrattenivanersborg@dom.se	0521-27 03 80	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND

Borås kommun (kommunen) bestämde i tilldelningsbeslut den 12 november 2009 att upphandlingen avseende köp av levande regnbåge 2011 (upphandlingen) skulle tilldelas annan anbudsgivare än Vänneåns Fiskodling AB.

Länsrätten beslutade den 20 november 2009 att upphandlingen inte fick avslutas innan något annat har beslutats.

ANSÖKAN M.M.

Vänneåns Fiskodling AB yrkar att upphandlingen ska göras om. Som skäl anförs bl.a. följande. Vänneåns Fiskodling AB lämnade in anbud den 23 oktober 2009. Ett fiskhälsointyg från Fiskhälsan skickades med avseende alla odlingarna. Enligt kommunens infordran av anbud angavs under punkt 2.2.3 bl.a. att "Hälsointyg utfärdat av Fiskhälsan skall bifogas." I efterhand har framkommit att kommunen avsåg ett intyg per odling. Vänneåns Fiskodling AB informerade i anbudet att det har fyra odlingar: två landbaserade odlingar och två kassodlingar. Parasitär nefrit (PKD) är inget som har påvisats sedan 1995 och då på en öring i Trälshult. Efter det har Fiskhälsan tagit prov på 90 fiskar om året och inte hittat något på 14 år. Anmälningspliktiga sjukdomar som PKD står kvar i registret för all framtid. Hornsborg är en sidoanläggning som har PKD som endast används till matfisk. Vänneåns Fiskodling AB har inte blivit nekat tillstånd för att sätta ut fisk i något annat län i Sverige. Vänneåns Fiskodling AB är ett av tre företag som exporterar fisk i Europa. Vänneåns Fiskodling AB har skickat alla uppgifter som kommunen har begärt. Fiskhälsan skickar bara ett intyg per företag. Endast anmärkningar nämns i sådana intyg. Vänneåns Fiskodling AB har fyra odlingar varav två odlingar inte har några anmärkningar. Från det andra bolaget fick kommunen in två hälsointyg eftersom företaget köpte in

fisk från annat företag. Kommunen valde det andra bolagets anbud eftersom det i ena intyget angavs att det inte fanns några anmärkningar. Vänneåns Fiskodling har lägsta pris och samma hälsoläge som det andra bolaget. Såväl Länsstyrelsen för Västra Götalands län som Fiskhälsan (Statens Jordbruksverks och Fiskeriverkets godkända huvudmän för den organiserade hälsokontrollen av odlad fisk) tyckte att beslutet var konstigt.

Kommunen bestrider att upphandlingen ska göras om eller rättas och yrkar att det interimistiska beslutet ska upphävas. Som skäl anförs bl.a. följande. Kommunen avser att köpa levande fisk för att sättas ut i av kommunen ägda fiskevatten. Den efterfrågade mängden är 7 500 kg regnbåge i de olika storlekar som framgår av anbudsfrågan. I ett fiskevatten ställs det krav från länsstyrelsen att utsatt fisk ska vara fri från *Gyrodactylus salaris*, varför 1 000 kg fisk måste vara fri från denna parasit. Anbudet kan således lämnas antingen på 7 500 kg parasitfri fisk (A) eller 6 500 kg fisk där sådan garanti inte kan lämnas (B). I det sistnämnda fallet kan samma eller annan leverantör lämna anbud på 1 000 kg parasitfri fisk (C). – I förfrågningsunderlaget har bl.a. ställts krav på att leverantör ska bifoga hälsointyg från Fiskhälsan. Hälsointygen krävs för att kommunen ska undvika att plantera in fisk som bär på sjukdomar så att dessa inte etableras i kommunens fiskevatten. Även avsaknaden av parasiten *Gyrodactylus salaris* ska styrkas genom nämnda intyg, om offert lämnas på A eller C. – Anbudet inkom bl.a. från Vänneåns Fiskodling AB. Anbudet avsåg 6 500 kg regnbåge utan garanti för avsaknad av *Gyrodactylus salaris*. Till anbudet hade fogats intyg från Fiskhälsan. Av intyget framgick att det avsåg sidoanläggningen Trälshult. Enligt intyget fanns det *Gyrodactylus salaris* i en av bolagets sidoanläggningar och en parasitär nefrit i två av företagets sidoanläggningar. Kontakt togs med tjänsteman vid Fiskhälsan, som bekräftade att den senare parasiten hade påträffats i anläggningen i Trälshult. – Eftersom offererad fisk från Vänneåns Fiskodling AB inte var fri från andra parasiter än *Gyrodactylus salaris* förkastades anbudet. – Det framgår visserligen att

Vänneåns Fiskodling AB har fyra olika odlingar i den beskrivning som gavs in med anbudet. Det gavs emellertid bara in hälsointyg avseende odlingen i Trälshult och i denna odling har det, enligt intyget, hittats såväl Gyrodactylus salaris som PKD. Kommunen hade inte anledning att anta att fisken skulle levereras från någon annan odling än Trälshult. Om det var så att leverans skulle ske från någon annan av bolagets odlingar, saknas det hälsointyg från Fiskhälsan avseende dessa odlingar, varför anbudet ändå skulle ha förkastats. – Det stämmer inte med kommunens erfarenhet av intyg att endast ett intyg erhålls för hela bolaget och endast de odlingar som behäftas med sjukdomar. Vid tidigare upphandlingar har kommunen fått hälsointyg från varje sidoanläggning som är aktuell för leverans, även om ett företag har haft flera sidoanläggningar. Uppgiften om att odlingar med påvisad sjukdom särskilt nämns i ett enda intyg för hela företaget stämmer således inte. Därtill kan konstateras att det i intyget över Trälshult anges att det i en sidoanläggning hittats Gyrodactylus salaris och i två sidoanläggningar har hittats PKD utan att det särskilt anges vilka sidoanläggningar som avses. – Sammantaget gör således kommunen gällande att Vänneåns Fiskodling AB lämnat anbud för leverans av fisk från Trälshults sidoanläggning och att det i denna odling hittats parasitangrepp av PKD förutom från Gyrodactylus salaris. Gör företaget gällande att det skulle levererats fisk från någon annan anläggning, har det inte fogats något hälsointyg från denna eller dessa anläggningar.

DOMSKÄL

Gällande 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.

I 16 kap. 1 § LOU stadgas att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Av 16 kap. 2 § samma lag framgår följande. 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I förarbetena till LOU (prop. 2006/07:128, s. 131 f.) anges bl.a. de grundläggande gemenskapsrättsliga principer som gäller vid upphandlingsmål, t.ex. kraven på transparens och öppenhet. Kravet på transparens och öppenhet innebär bl.a. att en upphandlande enhet har skyldighet att lämna information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna. En upphandlande enhet ska vidare anta antingen det anbud som har det lägsta anbudspriset eller det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Vilken metod som används ska anges i förfrågningsunderlaget. En leverantör måste få tillgång till denna information för att i förväg känna till vad som gäller vid upphandlingen. Den upphandlande myndigheten ska ange vilka omständigheter som den tillmäter betydelse som, om möjligt, ska anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först.

Utredning

I ”Infordran av anbud för köp av levande regnbåge 2011” anges bl.a. följande under punkt 2.2.3.

”Leveransintyg

- Hälsointyg utfärdat av Fiskhälsan skall bifogas. Enstaka besiktningssintyg godkänns inte. Om ni kan leverera fisk som är friförklarad från Gyrodactylus salaris så bifoga ett intyg som styrker det.”

I punkt 4.1. "Urval och avtalsskrivning" står bl.a. följande.

"En sammanvägning av följande urvalskriterier kommer att avgöra vilken entreprenör som lämnat det förmånligaste anbudet."

I kommunens "Gransknings-PM" av upphandlingen anges bl.a. följande. Antens Laxodling AB innehar odling genom "Dammodlingen" vari Gyrodactylus salaris påträffats samt "Ugglebo" vari ingen sådan parasit påträffats. Vänneåns Fiskodling AB innehar odling genom "Trälshult" vari Gyrodactylus salaris påträffats i en sidoanläggning och PKD påträffats i två sidoanläggningar. PKD verkar vara svår att bli av med om den en gång kommit in i en odling. Den kan inte påvisas varje år men förr eller senare kommer ett nytt utbrott. Vänneåns Fiskodling AB hade lämnat lägsta anbud, men bolaget uteslöts eftersom PKD påträffats.

Länsrätten gör följande bedömning

De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50).

Kravet på att hälsointyg utfärdat av Fiskhälsan skulle lämnas måste anses utgöra ett obligatoriskt krav (s.k. skall-krav). Detta krav får anses innebära att förekomsten av anmälningspliktig parasit kan medföra att anbudet förkastas. Något krav på hälsointyg hade annars varit överflödigt. Av bolagets anbud framgår inte om leverans skulle ske från någon anläggning som inte haft sjukdomen PKD. Hälsointyg från en sådan anläggning synes i vart fall inte ha uppvisats. Kommunen kan därför inte anses ha brutit mot någon bestämmelse i LOU, som kan medföra att upphandlingen ska göras om. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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

Länsrätten upplyser om att en ny tiodagarsfrist börjar löpa från denna dag.



Peter Kockum

