

**LÄNSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

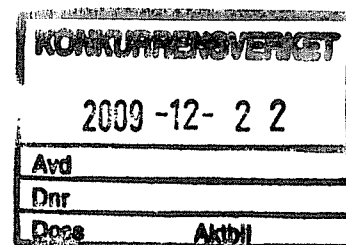
**DOM**  
2009-12-18  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
9378-09 E  
Rotel 12

**SÖKANDE**

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

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

**MOTPART**

Stadsdelsnämnden Högsbo i Göteborg  
Box 16  
421 21 Västra Frölunda

Ombud: Biträdande stadsjurister Charlotta Ståhlberg och Ingrid Brännare  
Göteborgs Stad  
Stadskansliet  
404 82 Göteborg

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

---

**DOMSLUT**

Med bifall till Västsvenska Catering & Conference AB:s ansökan beslutar länsrätten att Stadsdelsnämnden Högsbo i Göteborgs upphandling av tillagning och leverans av färdiga måltider ska göras om.

Dok.Id 191767

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031-732 70 00 E-post: lansrattenigoteborg@dom.se	031-711 78 59	måndag – fredag 09:00-15:00

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Stadsdelsnämnden Högsbo i Göteborg (stadsdelsnämnden) har tidigare genomfört en upphandling av tillagning och leverans av färdiga måltider. I tilldelningsbeslutet angavs att LunchExpress i Sverige AB hade gett det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Västsvenska Catering & Conference AB (bolaget) ansökte om överprövning av den upphandlingen och länsrätten förordnade i dom den 2 november 2009, mål nr 6874-09, att upphandlingen skulle göras om. Stadsdelsnämnden har emellertid dessförinnan genom en direktupphandling träffat ett avtal för begränsad tid om matleveranser med LunchExpress i Sverige AB.

Bolaget begär överprövning och yrkar att direktupphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. Upphandlingskontraktet med LunchExpress i Sverige AB utgör en ekonomisk transaktion av sådant slag att det omfattas av reglerna om direktivstyrda upphandlingar i LOU. Upphandlande myndighet har underlåtit att annonsera. Upphandlingskontraktet har inte tillkommit med gällande tidsfrister för anbudsgivare. Det finns inte något tilldelningsbeslut och det finns inte några synnerliga skäl för direktupphandling. Det framgår av Regeringsrättens avgörande RÅ 2005 ref. 10 att ett avtal som en upphandlande enhet har ingått utan att iakttä sin skyldighet att tillämpa LOU inte kan utgöra ett hinder för överprövning. Länsrätten är därför inte förhindrad att pröva bolagets ansökan. Stadsdelsnämnden har i strid med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna undertecknat ett leveranskontrakt med LunchExpress i Sverige AB. Kontraktet överstiger tillåtna belopp för en direktupphandling och det saknas synnerliga skäl för att genomföra en sådan. Kammarrätten i Göteborgs dom den 2 april 2009, mål nr 1403-09, kan inte tolkas på annat sätt än att för det fall tidsnöd uppkommer på grund av ett normalt överprövningsförfarande får den uppkomna brådskan tillskrivas upphandlande myndighets bristande planering. Direktupphandlingen avser sådana betydande belopp att direktupphandling enligt såväl Göteborgs Stads riktlinjer, fem prisbasbelopp,

som regelverket och rättspraxis inte är tillåten. Den tidsrymd som kontraktet gäller kan uppgå till förhållandevis lång tid. Det kan vara fråga om en tidsperiod mellan fem och tolv månader vilket ger vid handen att de direktupphandlade värdena uppgår till fyra till nio miljoner kr. Bolaget och andra potentiella anbudsgivare har lidit skada när dessa presumtiva leverantörer genom det hemliga direktupphandlingsförfarandet har uteslutits från möjligheten att delta i upphandlingen. Det förhållandet att stadsdelsnämnden har påbörjat en sen upphandling med påföljande tidsnöd är anmärkningsvärt och något som stadsdelsnämnden själv har att ta ansvar för. Det får anses klarlagt att några andra oförutsedda omständigheter inte har funnits vid det aktuella direktupphandlingsförfarandet.

Stadsdelsnämnden anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. Direktupphandlingen har genomförts på ett lagenligt sätt. Bolagets avtal med stadsdelsnämnden avseende tillagning och leverans av färdiga måltider till äldreomsorgen löpte ut den 31 oktober 2009. Med anledning av detta genomfördes en ny upphandling och ett meddelande om tilldelningsbeslut skickades den 1 september 2009. Bolaget överklagade tilldelningsbeslutet och länsrätten förordnade i dom den 2 november 2009 att upphandlingen skulle göras om. Med iakttagande av regelverket avseende offentlig upphandling tecknade stadsdelsnämnden avtal med LunchExpress i Sverige AB den 16 oktober 2009 avseende tillagning och leverans av mat fr.o.m. den 1 november 2009 fram till dess att den ursprungliga upphandlingen på nytt har genomförts. Detta var med andra ord ett temporärt avtal. Stadsdelsnämnden genomför nu en ny upphandling i enlighet med länsrättens dom och ett tilldelningsbeslut beräknas kunna meddelas i mars 2010. Av LOU följer att direktupphandling får ske antingen då värdet av upphandlingen är lågt eller då det finns synnerliga skäl. I det aktuella ärendet har det funnits synnerliga skäl för stadsdelsnämnden att genom direktupphandling kontraktera en leverantör fr.o.m. den 1 november 2009 till dess att den ursprungliga upphandlingen har gjorts om.

Med hänsyn till omsorgen av de äldre och deras hälsa, dvs. ett tvingande allmänintresse, har det funnits synnerliga skäl att genomföra en direktupphandling. Det var med andra ord inte tidsbrist i den meningen att stadsdelsnämnden hade underlåtit att genomföra en ursprunglig upphandling och därför tvingats göra en direktupphandling. I stället var det av nödvärnet att genomföra en direktupphandling för att tillfälligt lösa matsituationen för de äldre. Om stadsdelsnämnden hade valt att genomföra en upphandling i enlighet med reglerna på det direktivstyrda området hade konsekvensen blivit att de äldre stått utan mat. Ett sådant förfarande hade varit en rättslig, praktisk och moralisk omöjlighet. I lagstiftningen finns det inga alternativa lösningar anvisade till att direktupphandla tjänsten i en sådan situation. Med hänsyn till att upphandlingen är lagenlig och då det finns ett skriftligt upphandlingskontrakt, saknar länsrätten möjlighet att pröva bolagets ansökan. Bolaget har i denna del hänvisat till Regeringsrättens avgörande RÅ 2005 ref. 10. Omständigheterna i det rättsfallet avviker dock från de i förevarande mål, bl.a. genom att LOU överhuvudtaget inte hade tillämpats. Avtalet mellan den aktuella kommunen och leverantören innefattade ett ställningstagande från kommunens sida att vid sidan av ett offentligt upphandlingsförfarande anlita en leverantör. I det nu aktuella målet har stadsdelsnämnden emellertid upphandlat i enlighet med 15 kap. LOU vilket har resulterat i ett upphandlingskontrakt den 16 oktober 2009. Det avtal stadsdelsnämnden ingått är av temporär natur och har träffats endast för att överbrygga ett annars avtalslöst tillstånd vad gäller matleveranser till äldreomsorgen, vilket inte var fallet i Regeringsrättens avgörande.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser och förarbeten*

Länsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i den lagen. Om så är fallet 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.

Enligt 1 kap. 9 § samma lag ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska enligt samma paragraf principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 15 kap. 3 § samma lag anges att en offentlig upphandling enligt detta kapitel ska göras genom förenklat förfarande eller urvalsförfarande. Direktupphandling får dock användas om kontraktets värde är lågt eller om det finns synnerliga skäl.

I förarbeten till 15 kap. 3 § (prop. 2006/07:128) hänvisas till tidigare förarbeten (2001/02:142 s. 99) där följande framgår. Regeln är som tidigare avsedd främst för sådana oförutsedda händelser som inte den upphandlande enheten själv kunnat råda över. Att den upphandlande enheten råkat i brådska beroende på egen bristande planering grundar inte rätt till direktupphandling. – Det är således den upphandlande enheten som har bevisbördan för att sådana omständigheter föreligger som medger direktupphandling. Vidare bör vissa hälso- och sjukvårdstjänster samt socialtjänster kunna direktupphandlas. Det är främst sådana tjänster där relationen mellan vårdgivare och vård- eller omsorgstagare skulle störas och vården eller omsorgen därmed försämras eller sådana situationer där det endast finns ett möjligt vård- och boendialternativ på grund av vårdbehov eller anhöriganknytning.

#### *Länsrättens bedömning*

Länsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit

mot principerna i 1 kap 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen. Länsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr. Regeringsrättens avgörande den 13 november 2009 mål nr 7287-08). Stadsdelsnämnden har vid den tidigare genomförda upphandlingen använt ett förenklat förfarande. Bolaget har då inte gjort någon invändning häremot. Då ifrågavarande upphandling avser en kortare tid måste rimligtvis kontraktets värde vara betydligt lägre. Länsrätten finner nu inte skäl för annat än att bestämmelserna i 15 kap. LOU är tillämpliga även i detta mål.

Huvudprincipen i LOU är att upphandlande myndigheter ska utnyttja konkurrensituationen på marknaden på bästa möjliga sätt och därmed använda sig av ett förfarande där flera potentiella leverantörer har möjlighet att delta i upphandlingen. Möjligheten för leverantörerna att delta säkerställs bl.a. genom bestämmelser om annonsering. Direktupphandling är således, såsom framgår av förarbetena, ett undantagsförfarande och får endast användas när upphandlingsobjektets värde är lågt eller när det annars finns synnerliga skäl. Enligt förarbetena kan synnerliga skäl för att direktupphandla finnas om den upphandlande myndigheten har råkat ut för sådana oförutsedda händelser som den inte har kontroll över. Tidsbrist på grund av bristande planering är enligt förarbetena inte ett synnerligt skäl som motiverar användning av direktupphandlingsförfarandet.

Stadsdelsnämnden har genom ett beslut den 1 september 2009 tilldelat LunchExpress i Sverige AB ett upphandlingskontrakt avseende matleveranser till äldreboenden. Av handlingarna i målet framgår att stadsdelsnämndens tidigare avtal om matleveranser löpte ut den 31 oktober 2009. Därmed har stadsdelsnämnden beslutat i frågan två månader före den valda leverantören skulle påbörja sitt uppdrag. Bolaget har begärt överprövning av upphandlingen och länsrätten har den 2 november 2009 beslutat att upphandlingen ska göras om. Länsrättens dom har inte överklagats. Under tiden länsrätten prövade målet har stadsdelsnämnden i ett kontrakt den 30

september 2009 undertecknat den 16 oktober 2009 träffat ett avtal med LunchExpress i Sverige AB för att säkerställa matleveranser till äldreboenden.

Länsrätten ska pröva om det har funnits skäl att genomföra den ifrågavarande upphandlingen som direktupphandling. Värdet av det avtal som stadsdelsnämnden har träffat med en annan leverantör är något oklart men med beaktande av uppdragets omfattning och avtalets sannolika löptid, t.o.m. mars 2010, anser länsrätten att det inte är fråga om ett sådant lågt värde som avses i 15 kap. 3 § LOU, vilket inte heller har gjorts gällande av stadsdelsnämnden.

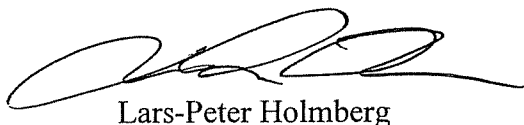
Länsrätten ska därefter pröva om det har funnits synnerliga skäl att använda direktupphandlingsförfarandet. Matleveranserna till äldreboenden är i och för sig av avgörande betydelse för de äldre. Det tidsutrymme som fanns för andra leverantörer att vidta eventuella åtgärder med anledning av den upphandling som nu ska göras om, dvs. två månader, är en kort tid med beaktande av vikten av kontinuerliga matleveranser. Det är inte något undantagsfall att en upphandling överprövas av domstol och detta är således en faktor som den upphandlande myndigheten bör ta hänsyn till vid sin planering. Länsrätten anser att den tidsnöd stadsdelsnämnden har hamnat i inte har varit en sådan oförutsedd händelse som stadsdelsnämnden inte har kunnat planera för. Den tidsbrist stadsdelsnämnden hänvisar till utgör därför enligt länsrättens mening inte ett synnerligt skäl för att genomföra en direktupphandling enligt 15 kap. 3 § LOU. Stadsdelsnämnden har enligt länsrättens mening inte visat att sådana omständigheter föreligger som medger direktupphandling. Stadsdelsnämnden har således inte haft grund för att genomföra en direktupphandling och har därmed brutit mot LOU.

Stadsdelsnämnden har också gjort gällande att länsrätten är förhindrad att pröva bolagets ansökan om överprövning då det finns ett bindande avtal

mellan stadsdelsnämnden och en annan leverantör. Det finns ett sådant förbud i 16 kap. 1 § andra stycket LOU. Denna bestämmelse syftar dock till sådana situationer där en upphandlande myndighet har genomfört en direktupphandling som inte strider mot bestämmelserna i 15 kap. 3 § (se prop. 2001/02:142 s. 102 och t.ex. Jan-Erik Falk: Lag om offentlig upphandling – en kommentar s. 460 – 461, Jure Förlag AB upplaga 1). Länsrätten har konstaterat att direktupphandlingen strider mot 15 kap. 3 § LOU. Det finns därför inte något hinder för prövning av bolagets ansökan.

Sammanfattningsvis anser länsrätten att stadsdelsnämnden genom sitt val av ett upphandlingsförfarande som inte är tillämpligt i detta fall har brutit mot LOU. Länsrätten anser även att förfarandet kan ha medfört skada för bolaget, varför upphandlingen enligt 16 kap. 2 § LOU ska göras om.

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



Lars-Peter Holmberg

/LÅ





## 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.

