

**LÄNSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 2

**DOM**  
2009-06-04  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
1848-09 E  
2531-09 E  
2619-09 E  
Rotel 21

**SÖKANDE**

Sodexo AB, 556232-7873  
Box 47620  
117 94 Stockholm

**Ombud:**

Advokaten Peter Forsberg  
Jur.kand. Emma Nörler  
Advokatfirman Vinge KB  
Box 1703  
111 87 Stockholm

**MOTPARTER**

Bilaga 1.

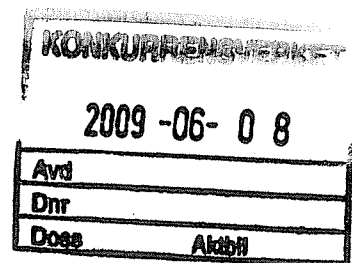
**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår Sodexo AB:s ansökan om överprövning.

Det interimistiska beslutet upphör härmed att gälla.



Avdelning 2

**YRKANDEN M.M.**

Västra Götalandsregionen m.fl. genomför en upphandling av hjälpmedelsförsörjning i Västra Götalandsregionen och samtliga kommuner i Västra Götalands län. Av tilldelningsbeslutet framgår att Sodexo AB inte tilldelades upphandlingen.

Efter att Sodexo ansökt om överprövning av upphandlingen har länsrätten den 16 mars 2009 beslutat att den tills vidare inte får avslutas.

Sodexo AB (Sodexo) har begärt överprövning av upphandlingen och i första hand yrkat rättelse på så sätt att det vinnande anbudet förkastas samt i andra hand yrkat att upphandlingen ska göras om. Sodexo har anfört i huvudsak följande. Upphandlingen rör försörjning av personliga hjälpmedel inom ramen för den regionala och kommunala sjukvården. För närvarande svarar Västra Götalandsregionens Regionservice Område Hjälpmedel (Regionservice) för den huvudsakliga hjälpmedelsförsörjningen. Inför upphandlingen så beslutade regionfullmäktige att Regionservice skulle lämna ett anbud. Anbudet benämns i förfrågningsunderlaget som "egenregionanbud". I förfrågningsunderlaget anges som skalkrav att tillträdande leverantör ska överta all av Område Hjälpmedel ägd hjälpmedelsutrustning till ett pris av ca 306 mkr, vilket är bokföringsvärdet. På fråga från anbudsgivare har upphandlande myndigheter svarat att Regionservice ska köpa utrustningen på samma sätt som en extern anbudsgivare eftersom en konkurrensfördel annars uppstår. Regionservice accepterar i sitt anbud att köpa hjälpmedelsutrustningen, i de fall de inte redan äger denna. Detta föranledde ett förtydligande från Regionservice av vilket framgår att de redan äger merparten av den utrustning som ska övertas. Värdet på den utrustning som de äger uppskattades till ca 296 mkr. Det står därmed klart att Regionservice inte uppfyller skalkravet såsom detta getts uttryck för i förfrågningsunderlag samt kompletteringar. Regionservice får anses ha reserverat sig mot

## Avdelning 2

skallkravet på övertag av all hjälpmedelsutrustning. Detta faktum påverkas inte av den allmänt hållna skrivningen om att angivna skallkrav accepteras. Skrivningen innebär inte heller att upphandlande myndigheter kan frångå sitt ansvar att göra en egen bedömning av huruvida skallkraven är uppfyll-da eller inte. I den mån upphandlande myndigheter har beslutat att inte upprätthålla skallkravet konstateras att Regionservice till följd av ägandesituationen har en väsentlig konkurrensfördel. Vid upprättandet av deras egna anbud har de fått kalkylera med hela den kostnad som köpet av utrustningen medför samt med en genomsnittlig ränta om 5,5 procent och en avskrivningstid om fem år. Deras årliga kostnad uppskattas till 69 mkr och den totala kostnaden till 340 mkr. Det framgår inte vilka kostnader Regionservice har haft att räkna med. Den ekonomiska utredning som de upphandlande myndigheterna hänvisar till har utförts och getts in av Regionservice och är därför inte en oberoende utredning. Den är snarare att anse som en anbudskomplettering från Regionservice. Inget tyder på att denna komplettering begärts av upphandlande myndigheter. Av LOU och förarbetena till lagen följer att förtydliganden och kompletteringar endast får ske på initiativ av upphandlande myndighet och endast när de kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Upphandlande myndigheter gör gällande att de har begärt kompletteringen men någon skriftlig begäran eller dokumentation till stöd för detta har inte presenterats. All kommunikation mellan upphandlande myndigheter och leverantörer bör dokumenteras. Övriga frågor under upphandlingen har också ställts skriftligen. Upphandlande myndigheter ska inte beakta en komplettering som gjorts på anbudsgivarens initiativ. Av utredningen framgår vidare inte hur Regionservice beräknat sitt anbud i syfte att säkerställa konkurrensneutraliteten. Omständigheten att utredningen lämnats in efter det att anbudstiden löpt ut gör att trovärdigheten starkt kan ifrågasättas. Regionservice har endast behövt räkna med en kostnad om ca 10 mkr. Påståendet att en eventuell övergång av hjälpmedelsutrustningen till Regionservice endast hade inneburit ett nollsummespel är direkt felaktigt. Konkurrensneutraliteten

## Avdelning 2

hade endast kunnat säkras om Regionservice, som en egen resultatenhet inom Västra Götalandsregionen, varit tvungen att köpa utrustningen på samma villkor som övriga anbudsgivare. De overheadkostnader som redovisas i Regionservice anbud innefattar inte heller några kostnader för hjälpmedelsutrustning. Den andra utredningen som de upphandlande myndigheterna hänvisar till är en räkneövning som inte visar hur Regionservice beaktat en fiktiv kostnad och hur det i så fall kunnat säkerställas att så skett. De upphandlande myndigheterna har brutit mot principerna om lika-behandling och transparens genom att utvärdera och anta anbud som inte uppfyller samtliga skallkrav.

Upphandlande myndigheter yrkar att begäran om överprövning ska lämnas utan vidare åtgärd och anför i huvudsak följande. I Regionservice anbud står att de ”erbjuder hjälpmedelsförsörjning i enlighet med förfrågningsunderlaget samt därtill hörande kompletteringar. De villkor som inte kommenteras i anbudet följer kraven i enlighet med förfrågningsunderlaget och de svar som erhållits under anbudstiden.” I anbudskuvert nr 1 redovisar Regionservice overheadkostnader och internränta samt skriver att ”angivna skallkrav accepteras och bekräftas härmed”. Regionservice anbud kan inte tolkas på annat sätt än att anbudsgivaren uppfyller de krav som ställts. Hjälpmedelsutrustningens bokförda värde uppgår till 305 554 877 kr. Detta baseras på 296 460 552 kr för de produkter som vid tidpunkten för upphandlingen ägdes av Västra Götalandsregionen och var placerade hos brukare eller på lager. Hos kommunerna i Skaraborg var upplägget ett annat eftersom kommunerna ägde dessa hjälpmedel med en återköpskyldighet för Västra Götalandsregionen. Det bokförda värdet uppgick till 9 094 325 kr. Regionservice är en del av Västra Götalandsregionen. Formell ägare till merparten av utrustningen är den juridiska personen Västra Götalandsregionen. Att Regionservice, som i sin verksamhet förvaltar utrustningen, skulle köpa över denna skulle i praktiken innebära att utrustningen såldes till en annan avdelning inom Västra Götalandsregionen för att sedan köpas över

## Avdelning 2

för samma summa. En investering inom den offentliga sektorn innebär normalt sett att det ges ett investeringsbidrag, vilket resulterar i en kapitaltjänstkostnad. Kapitaltjänstkostnaden beräknas på investeringens storlek, dvs. det bokförda värdet. Detta betyder att det för den offentliga sektorns vidkommande inte finns någon ytterligare finansieringskostnad. Helheten ligger i kapitaltjänstkostnaden. De produkter som ligger hos andra kommuner ska köpas in. Finansieringen av dessa återköp sker på samma sätt som all annan investering. Den som sköter eventuell upplåning inom den offentliga sektorn är finanssidan och det är denna avdelning som också tar hem de interna ränteintäkterna. Med hänsyn taget till hur det fungerar inom den offentliga sektorn innebär detta att Regionservice uppfyller uppställt skallkrav eftersom de köper in de delar som ligger utanför Västra Götalansregionen. De delar som redan Västra Götalansregionen är ägare till skulle kunna säljas och återinköpas. Resultatet av ett antal interna bokföringsåtgärder skulle emellertid bli ett nollsummespel. Det viktiga är i stället att rätt kalkylbelopp används vid anbudsgivningen. För att säkerställa detta har en utredning gjorts av ekonomicontrollern inom Västra Götalansregionen. Utredningen begärdes under utvärderingsfasen av upphandlande myndigheter. Denna säkerställer att samtliga produkter ingår i Regionservice anbud och att Regionservice har använt det bokförda värdet (ca 305 mkr) som underlag i samtliga kalkyler. Utredningen ger vid handen att Regionservice inte haft någon konkurrensfördel. Det framgår också av Regionservice anbud att overheadkostnaderna tagits med och redovisats öppet liksom den internränta om fyra procent som tillämpas. När det gäller overheadkostnaderna är dessa redovisade i anbudet för den del som ligger ovanpå Regionservice egna kostnader och beaktade i prissättningen. För att ytterligare säkerställa att det inte funnits någon konkurrensfördel har en andra utredning gjorts av ekonomiavdelningen i Uddevalla kommun. I utredningen har samma kalkylbelopp använts samt en ränta om fyra procent och en avskrivningstid om fem år. Detta ger en total kostnad på 336,6 mkr för Regionservice. Med hänsyn till att Sodexo uppskattat sina avskriv-

Avdelning 2

ningskostnader och räntor till 340 mkr torde det inte finnas någon konkurrensfördel för Regionservice. Skillnaden är effekten av en lägre räntesats. Den sak som kvarstår är det faktum att Regionservice arbetar utan vinstintresse. Så är emellertid fallet för hela den offentliga sektorn. Sammanfattningsvis konstateras att Regionservice uppfyller ställda skallkrav och att deras anbud bygger på samma kalkylmässiga grund som övriga anbud.

### TILLÄMPLIGA 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.

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 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.

### FÖRFRÅGNINGSUNDERLAGET

I avsnitt 1.14, "Övertagande av befintlig hjälpmedelsutrustning", står att "anbudsgivaren skall överta den av Område Hjälpmedel ägda hjälpmedelsutrustningen". Det bokförda värdet är enligt förfrågningsunderlaget 305 554 877 kr. Vidare anges att "tillträdande leverantör skall överta hjälpmedelsutrustningen till ovan fastställt pris genom egen eller extern finansiering". Av avsnitt 1.18, "Anbudsprövning", framgår att "den anbudsgivare som erhåller den lägsta sammanlagda prisbilden kommer att framstå som vinnare av upphandlingen".

**LÄNSRÄTTENS BEDÖMNING**

*Fråga om anbudet från Regionservice strider mot skallkravet att hjälpmedelsutrustning till visst belopp ska köpas av anbudsgivaren*

I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren ska överta viss hjälpmedelsutrustning till ett bestämt pris. Sodexo gör gällande att Regionservice inte uppfyller detta krav eftersom de i praktiken redan äger större delen av utrustningen. Den som formellt äger merparten av hjälpmedelsutrustningen är den juridiska personen Västra Götalandsregionen. Utrustningen förvaltas av Regionservice, som är en del av Västra Götalandsregionen. Att Regionservice anbud antagits innebär att de kommer att köpa den del av utrustningen som Västra Götalandsregionen inte redan äger. Syftet med det aktuella skallkravet torde vara att garantera en egendomsövergång av hjälpmedelsutrustningen till den nya leverantören. Mot bakgrund härav måste skallkravet anses vara uppfyllt trots att det endast är en del av den totala hjälpmedelsutrustningen som faktiskt kommer att övergå. Det av Sodexo påtalade ägandeförhållandet innebär följaktligen inte att Regionservice anbud strider mot skallkravet och inte heller att de kan anses ha reserverat sig mot detta.

*Fråga om konkurrensneutraliteten varit åsidosatt*

Både Sodexo och Regionservice har kalkylerat med hela köpesumman för hjälpmedelsutrustningen med en avskrivningstid om fem år. Den ränta som Regionservice räknat med har dock varit 1,5 procentenheter lägre än Sodexos ränta. Det noteras här att Sodexo inte har invänt mot att den beräkning som Regionservice gjort är rimlig i och för sig. Regionservice har således utgått från samma inköpskostnad som övriga anbudsgivare när de upprättat sitt anbud. Kostnaden är på grund av ägandeförhållandena till

Avdelning 2

största delen fiktiv. Oaktat detta innebär den omständigheten att hela kostnaden legat till grund för kalkyleringarna att Regionservice inte kan anses ha haft någon otillbörlig konkurrensfördel.

Sammanfattningsvis ger sålunda vad Sodexo anfört i målet inte stöd för att upphandlingen skett i strid med LOU på ett sådant sätt att den bör göras om. Sodexos ansökan ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 2 (DV 3109/1B)



Göran Schiller

/SLN



## MOTPARTER

1. Västra Götalandsregionen  
462 80 Vänersborg

2. Ale kommun  
449 80 Alafors

3. Alingsås kommun  
441 81 Alingsås

4. Bengtsfors kommun  
Box 14  
666 21 Bengtsfors

5. Bollebygds kommun  
517 83 Bollebygd

6. Borås stad  
501 80 Borås

7. Dals-Eds kommun  
Box 31  
668 21 Ed

8. Essunga kommun  
465 82 Nossebro

9. Falköpings kommun  
521 81 Falköping

10. Färgelanda kommun  
458 80 Färgelanda

11. Grästorps kommun  
467 80 Grästorp

12. Gullspångs kommun  
Box 400  
547 24 Gullspång

Avdelning 2

13. Göteborgs kommun  
404 82 Göteborg

14. Götene kommun  
533 80 Götene

15. Herrljunga kommun  
Box 201  
524 23 Herrljunga

16. Hjo kommun  
544 81 Hjo

17. Härryda kommun  
435 80 Mölnlycke

18. Karlsborgs kommun  
546 82 Karlsborg

19. Kungälv kommun  
Nämndhuset  
442 81 Kungälv

20. Lerums kommun  
443 80 Lerum

21. Lidköpings kommun  
531 88 Lidköping

22. Lilla Edets kommun  
463 80 Lilla Edet

23. Lysekils kommun  
453 80 Lysekil

24. Mariestads kommun  
542 86 Mariestad

25. Marks kommun  
511 80 Kinna

26. Melleruds kommun  
464 80 Mellerud

27. Munkedals kommun  
455 80 Munkedal

Avdelning 2

- 28. Mölndals kommun  
431 82 Mölndal
- 29. Orust kommun  
473 80 Henån
- 30. Partille kommun  
433 82 Partille
- 31. Skara kommun  
532 88 Skara
- 32. Skövde kommun  
541 83 Skövde
- 33. Sotenäs kommun  
456 80 Kungshamn
- 34. Stenungsunds kommun  
444 82 Stenungsund
- 35. Strömstads kommun  
452 80 Strömstad
- 36. Svenljunga kommun  
512 80 Svenljunga
- 37. Tanums kommun  
457 81 Tanumshede
- 38. Tibro kommun  
543 80 Tibro
- 39. Tidaholms kommun  
522 83 Tidaholm
- 40. Tjörns kommun  
471 80 Skärhamn
- 41. Tranemo kommun  
514 80 Tranemo
- 42. Trollhättans stad  
461 83 Trollhättan

Avdelning 2

43. Töreboda kommun  
Box 83  
545 22 Töreboda

44. Uddevalla kommun  
451 81 Uddevalla

45. Ulricehamns kommun  
523 86 Ulricehamn

46. Vara kommun  
534 81 Vara

47. Vårgårda kommun  
Box 143  
447 00 Vårgårda

48. Vänersborgs kommun  
462 85 Vänersborg

49. Åmåls kommun  
Box 62  
662 22 Åmål

50. Öckerö kommun  
475 80 Öckerö



## 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.

