



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**
Föredragande: Elin Andersen

DOM
2010-03-09
Meddelad i
Växjö

Mål nr
467-10
Enhet 1

SÖKANDE

Plantskolan i Ängelholm AB, 556443-5484
Helsingborgsvägen 54
262 72 Ängelholm

MOTPART

Växjö kommun
Tekniska förvaltningen
Box 1222
351 12 Växjö

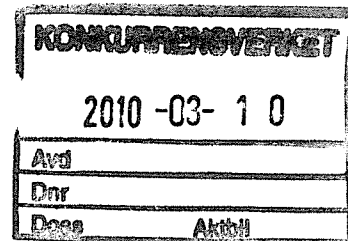
SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökningen.

Förvaltningsrätten förordnar att Länsrättens i Kronobergs läns beslut den 12 februari 2010 ska upphöra att gälla.



Dok.Id 922

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-868 00

Telefax
0470-869 50

E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

BAKGRUND

Upphandlingsenheten vid Växjö kommun (Kommunen) har på uppdrag av Park- och naturförvaltningen genomfört en upphandling avseende plantskoleväxter, U-09-20. Den 4 februari 2010 beslutade kommunen att anta det anbud som lämnats av Andréassons plantskola AB (Andréassons) Plantskolan i Ängelholm AB (Bolaget) har ansökt om överprövning.

Länsrätten i Kronobergs län har genom beslut den 12 februari 2010 förordnat att den påbörjade upphandlingen inte får avslutas i avvaktan på att något annat beslutas.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan har Bolaget anfört i huvudsak följande. Kommunen har efterfrågat *Carpinus betulus* SF/E med topphöjd 100-125 cm och det vinnande anbudet har lämnat pris på barrotade plantor. Detta ifrågasätts då storleken sällan förekommer och nästan uteslutande odlas i kruka. Av förfrågningsunderlaget punkten 3.1.5 framgår att efter att de formella kraven har kontrollerats sker en prövning av att samtliga skallkrav är uppfyllda. Dessa krav är en förutsättning för att anbudsgivarens anbud ska kunna utvärderas. Av punkten 3.3.1 följer att vid utvärderingen på ett antal produkter inom respektive produktområde används styckpris och att det i anbudet inte är acceptabelt med unika rabattsatser utan offererade priser ska avspegla den generella rabattsatsen utifrån bruttopriset. Ett krav är att generella rabattsatser anges med utgångspunkt från aktuell produktkatalog och det är därför viktigt att alla bruttopriser på utvalda växter finns med för en korrekt utvärdering. Offererade priser som saknar bruttopriser kan därför inte godkännas. Följande produkter saknar bruttopris i det vinnande anbudet. *Sorbus aria* *Lutescens* med stamomfång 18-20 och 20-25 cm, *Syringa vulgaris* solitär med topphöjd 100-125 cm, *Carpinus betulus* SF/E

häck med topphöjd 100-125 cm och Helenium Rubinzewerg A-kval solitär. Då bruttopriser saknas i det vinnande anbudet är skallkravet inte uppfyllt och därmed är anbudet inte kvalificerat för utvärdering. Bolaget har vidare anfört att det finns felaktigheter i frågeformuläret avseende storlek och kvalitet på plantskoleväxter som missgynnar dem i utvärderingen samt att bruttoprisunderlaget från det vinnande anbudet inte är komplett. Kommunen har efterfrågat en produkt som inte går att få, Amerlanchier alnifolia E kruk 3,5 liter, solitär topphöjd 100-125 cm. Solitär innebär odlad på extra stora avstånd samt i stora krukor. Bolaget har anmärkt på detta och lämnat pris på solitär som odlas i 15 liters kruk men även lämnat pris på vanlig buskkvalitet i kruk 3,5 liter. Vid utvärderingen ställdes deras offererade pris gällande rätt efterfrågad kvalitet enligt underlaget, mot ett pris som avser annan kvalitet.

Kommunen bestrider talan och anför bl.a. följande. Det har inte varit något krav på att häckplantor Carpinus betulus SF/E med topphöjd 100-125 cm, ska vara odlade på ett visst sätt. Det har därför inte funnits anledning för kommunen att kontrollera på vilket sätt plantorna odlas. Kommunen har i förfrågningsunderlaget begärt styckpris vid köp av 25 st plantor och utvärdering har följaktligen endast skett på de priser som offererats av anbudsgivaren. Av punkten 4.1.5. i förfrågningsunderlaget framgår att produktkatalog och prislista ska bifogas anbud, vilket både Bolaget och Andréassons gjort. Att produkterna ska vara bruttoprissatta har inte varit något skallkrav. Kommunen medger att specifikationen i förfrågningsunderlaget har varit felaktig i fråga om Amelanchier alnifolia E co 3,5 l, solitär topphöjd 100-125 cm. Enligt GRO:s kvalitetsregler för plantskoleväxter framgår bl.a. att minimikravet på krukstorlek för krukodlade solitärbuskar av storleken 100/125 är 10 l. Bolaget har erbjudit prydnadsbuske som solitär i 15 l kruk för 285 kr/ st och som buskkvalitet i 3,5 l kruk för 44 kr/st. Andréassons har enbart lämnat pris på buskkvalitet i 3,5 l kruk, 45 kr/st, vilket torde bero på felaktigheten i förfrågningsunderlaget. Olyckligtvis har priset

för det vinnande anbudet ställts mot priset på bolagets solitärkvalitet vid utvärderingen. Av Andréassons produktkatalog framgår att prydnadsbusken som solitär 100/125 cm kan erbjudas för ett bruttopris på 460 kr/st. Med en av Andréassons erbjuden rabatt på bruttopriset blir slutliga priset 262 kr/st. I förfrågningsunderlaget har anbudsgivarna upplysts om att den s.k. linjärsmodellen ska tillämpas vid utvärderingen. Modellen innebär att den anbudsgivare som lämnat lägst pris får högst poäng. Kommunen bifogar resultatrapporter, där bilagorna 3-6 visar utfallet vid jämförelser mellan olika priser och kvaliteter på den ifrågasatta produkten. Av resultatrapporterna framgår följande.

- Bilaga 3 – den felaktiga jämförelsen på den aktuella positionen har resulterat i att Andréasson tilldelats 110,99 poäng och bolaget 106,77 poäng.
- Bilaga 4 – vid en jämförelse mellan anbuderna för produkten i buskkvalitet i 3,5 l kruka får Andréassons 110,99 poäng och Bolaget 107,97 poäng.
- Bilaga 5 – Om Andréassons anbud på positionen belastas med 262 kr/st istället för 45 kr/st får Andréassons 109,91 poäng medan Bolaget behåller sina 106,77 poäng.
- Bilaga 6 – Om den aktuella positionen tas bort blir utfallet 111,22 poäng till Andréassons och 108,19 poäng till Bolaget.

Resultatbilagorna visar att bristen i förfrågningsunderlaget och den felaktiga prisjämförelsen vid utvärderingen av anbuderna inte haft någon betydelse för utgången av upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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 principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår bl.a. 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.

Av Kommunens förfrågningsunderlag, anbudsutvärderingen, framgår att då de formella kraven är kontrollerade sker en prövning av om samtliga skallkrav är uppfyllda. Bland de anbud som uppfyller samtliga skallkrav antas anbudet med lägsta pris. Vid utvärderingen används styckpris på ett antal produkter inom respektive produktområde. Av punkten 4.1.1 i förfrågningsunderlaget framgår att det är ett krav att de erbjudna växterna ska uppfylla GRO:s kvalitetsregler för plantskoleväxter.

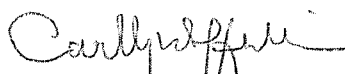
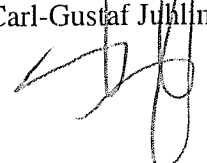
Bolaget har i sin ansökan om överprövning hävdad att då offererade priser ska avspegla den generella rabattsatsen utifrån bruttopriset ska bruttopris anges i anbudet. Bruttopriser saknas i det vinnande anbudet och därmed menar Bolaget att ett av skallkraven inte är uppfyllt. Av punkten 3.3.1. i förfrågningsunderlaget framgår att generella rabattsatser ska anges för samtliga produkter inom ett produktområde. Något skallkrav på att bruttopriser ska anges framgår dock inte. Av förfrågningsunderlaget framgår inte heller att det är ett krav att häckplantor, *Carpinus betulus* SF/E med topphöjd 100-125 cm ska vara odlade på ett visst sätt. Förvaltningsrätten finner i det här fallet inte att det föreligger skäl att frångå kommunens bedömning att Andréassons i sitt anbud uppfyllt de skallkrav som uppställts i förfrågningsunderlaget.

Bolaget har invänt att en av Kommunen efterfrågad produkt, *Amelanchier alnifolia* E co 3,5 l solitär topphöjd 100- 125 cm inte går att få tag i. Av GRO:s kvalitetsregler framgår att minimikravet på krukstorlek för krukodlade solitärbuskar av storleken 100/125 cm är 10 l. Kommunen har medgett

att förfrågningsunderlaget varit felaktigt i fråga om denna produkt. Förvaltningsrätten anser att de brister som förfrågningsunderlaget uppvisar har varit av sådan art att Kommunen vid upphandlingen brutit mot 1 kap. 9 § LOU.

För att åtgärd enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU ska beslutas av rätten krävs, förutom att den upphandlande enheten brutit mot LOU, att den leverantör som ansöker om överprövning har lidit skada eller kan komma att lida skada till följd härav. Genom sina olika beräkningar, vilka inte ifrågasatts av Bolaget, har Kommunen visat att utfallet av upphandlingen förblir oförändrat dvs. Bolaget har likväl inte kommit i fråga som vinnare av upphandlingen. Bolaget kan därför inte anses ha lidit eller riskerat att lida sådan skada som avses i 16 kap. 2 § första stycket LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, bilaga (DV 3109/1d)


Carl-Gustaf Juhlin




SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentlig part 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 ska 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 var till förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, 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 kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.