



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM
2011-07-26
Meddelad i
Linköping

Mål nr
3716-11

SÖKANDE

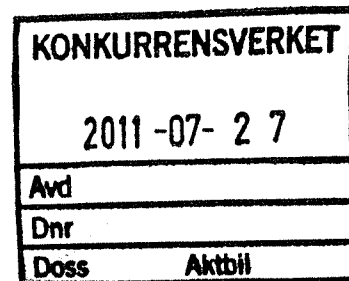
Östgöta Vending AB, 556832-0328
Kolfallsgatan 25
582 73 Linköping

MOTPART

Katrineholms kommun
641 80 Katrineholm

SAKEN

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 52610

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 10 00

Telefax
013-25 11 40

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Katrineholms kommun (kommunen) genomför, på uppdrag av Katrineholms och Vingåkers kommuner samt Sörmland vatten och avfall AB, en upphandling enligt LOU. Upphandlingen omfattar kaffeautomater inklusive leverans, installation och service samt leverans av ingredienser. Genom tilldelningsbeslut den 30 maj 2011 antogs Selecta AB, anbud nr 5, som leverantör. Östgöta Vending AB (bolaget), anbud nr 1, följde därefter.

Bolaget ansöker om överprövning av tilldelningsbeslutet och yrkar, som det får förstås, att upphandlingen ska rättas.

Kommunen yrkar att bolagets ansökan om överprövning bör avslås. Som motivering anges att bolaget inte har fog för sitt överklagande och att kommunens utvärdering skett i enlighet med vad som angivits i underlaget.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Bolaget anför bl.a. följande. Av punkt 1.15.2 i förfrågningsunderlaget framgår att totalpriset ska gälla månadskostnad, service, kaffe och andra ingredienser. Enligt en egen sammanställning av anbud har bolaget lämnat ett fördelaktigare totalpris än vad Selecta AB gjort. Selecta AB:s pris avseende kaffe och maskin uppgår till 510 087 kr/år, medan bolagets pris uppgår till 502 479 kr/år. Sortiment te, 100 % mjölk samt choklad är tre artiklar som inte viktas men ändå omnämns under punkt 1.15.2. Priset för dessa uppgår hos Selecta AB till 236 519 kr/år, medan bolagets pris uppgår till 123 182 kr/år. Ett byte av leverantör skulle enligt bolagets beräkningar således innebära en rätt så ansevärd fördyring för kommunen. Vidare är de maskiner som Selecta AB avser leverera identiska med de kaffeautomater kommunen nyttjar idag. Den absolut största besparingen är således om befintlig utrustning får stå kvar med oförändrade garantier.

Kommunen anför bl.a. följande. Förfrågningsunderlag, anbudsblankett, exempel ställt till anbudsgivare på hur utvärdering kommer att gå till samt de frågor och svar som ställts och avgivits under anbudstiden kommer sammantaget visa att kommunen har ställt kraven på ett visst sätt och att upphandlingen utvärderats i enlighet med detta. Bolagets prisjämförelse/sammanställning överensstämmer inte med de förutsättningar som framgår av kommunens underlag och leverantörernas anbud. Det framgår av överklagandet att det offererade kaffet ger olika mängder koppar (125 respektive 115 st. koppar), men i sammanställningen utgår bolaget från samma antal kilo vad avser kaffeförbrukning (4 086 kg). Denna skillnad motsvarar ca 35 000-40 000 kr/år vid en utvärdering. I exemplet använder bolaget dessutom inte korrekt antal kg/år utan utgår från den mängden som de faktiskt har sålt. Vad avser bolagets sammanställning av te, mjölk och choklad vill kommunen hänvisa till förfrågningsunderlaget samt Frågor och svar där det framgår att dessa varor inte kommer att utvärderas då de avser så små kvantiteter i jämförelse med kaffet.

Bolaget anför i genmäle bl.a. följande. Kommunen har inte utvärderat anbudet enligt målsättningen med upphandlingen, vilken var att anta det anbud med det mest fördelaktiga priset. Utvärderingskriterierna överensstämmer inte med övriga kravspecifikationer/värderingsgrunder vid genomförd prövning av anbud. Punkt 1.15.2 som säger "andra ingredienser" har inte beaktas vid tilldelningsbeslutet. Under punkt 2.1 står det att automat med fyra behållare inkl. kaffebehållare utvärderas och det ter sig orimligt att dessa skall påfyllas med enbart kaffe. Vid inkommen fråga 19 svarar kommunen "Då kaffe står för majoriteten så kommer det att ha störst betydelse. Sen kommer jag utan att ta in mängder att summera kg priset på resterande produkter." Bolaget ställer sig frågande till hur dessa produkter summerats. Samtidigt sägs i kommunens yttrande till förvaltningsrätten att vad avser bolagets sammanställning av te, mjölk och choklad kommer dessa artiklar

inte utvärderas då de avser så små kvantiteter, vilket de angivit i Frågor och svar. Bolaget anser att dessa båda svar sänder dubbla budskap hur anbuden utvärderas. Det bör också påpekas att mjölk, choklad och te står för ca 25-30 % av värdet vilket vår sammanställning visar.

Vid överklagan insänd till förvaltningsrätten så har förbrukning kaffe ändrats från den faktiska förbrukningen till den volym som efterfrågats i anbudsfrågan. Till styrkande av att bolaget har det lägsta priset hänvisar bolaget till en prisberäkning baserad på angiven årsförbrukning enligt anbudsfrågan. Av denna framgår att Selecta AB:s pris uppgår till 748 817 kr/år, medan bolagets pris uppgår till 626 831 kr/år. Bolagets pris är därmed 121 986 kr lägre än Selecta AB som tilldelats upphandlingen. Kvantitet på sortimentskartong/år anges inte i anbudsfrågan utan angivet antal i beräkningen bygger på inhandlad volym 2010 vilket torde vara ytterst relevant. Vinnande anbud har inte lämnat någon rabatt på prislista övriga ingredienser medan bolaget har lämnat 8 % på bifogad prislista vid leverans till respektive enhet och 10 % rabatt vid leverans till en leveransadress, i angivna exempel från bolaget har 10 % rabatt räknats bort från prislistan.

Kommunen anför i genmäle bl.a. följande. I punkt 1.15.2 anges även att det är det lägsta priset per kopp som avses vid beräkning av det för kommunen mest fördelaktiga totalpriset. Vad avser övriga produkter så har de summerats på så sätt som kommunen, vilket bolaget vidimerat, angivit i frågor och svar. Vad gäller övriga synpunkter i överklagandet kan kommunen endast svara att utvärdering skett i enlighet med förfrågningsunderlag inkluderande Frågor och svar, vilket samtliga anbudsgivare tagit del utav. Bolagets uträkningar bygger inte på dessa kriterier, utan på egna förbrukningsvolymmer vilka inte har relevans i upphandlingen. Text så har inte kommunen efterfrågat frystorkat kaffe, vilket klart framgår av anbudsblanketten tillika kommunens exempel på hur utvärderingen kommer att gå till. Vid utvärdering av rabatt för övriga produkter har angiven procentsats räk-

nats bort för både vinnande anbud och bolagets. Vad avser rabatt för leverans till ett ställe inom kommunen har denna inte räknats med för någon leverantör. Anledningen till detta är dels att underlaget inte medgivit detta, dels eftersom rabatten inte är en kostnadsminskning för kommunen eftersom kommunen övertar ett transportansvar från leverantören. Kommunen anser att det är visat att kraven har ställts på ett visst sätt och att upphandlingen utvärderats i enlighet med detta.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 12 kap. 1 § LOU följer att den upphandlande myndigheten ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Av tredje stycket framgår att en upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Högsta förvaltningsdomstolen (dåvarande Regeringsrätten) uttalade i RÅ 2002 ref. 50 att 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.

Utreddning

Den aktuella upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande och beräkningsgrunden som används är det lägsta priset. Av punkt 1.15.2 i förfrågningsunderlaget framgår följande. Vid bedömning av det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet kommer kriteriet pris att tillmätas betydelse. Med pris menas det för kommunen mest fördelaktiga priset inkluderar månadskostnad, service kaffe och andra ingredienser. Lägst pris per kopp avses det för kommunen mest fördelaktiga totalpriset. Lägsta pris ges betyget 10, övriga priser ges en lägre poäng, proportionellt i förhållande till det lägsta priset. Poängen multipliceras med vikten 90 %. Med pris vattenautomater är för kommunen det mest fördelaktiga totalpriset räknat på månads hyra samt service avgift månad. Poängen multipliceras med vikten 10 %. – Av punkt 2.1 framgår bl.a. följande. Endast fabriksny utrustning skall offereras till anbudet. Beräkningsgrunden för kaffeautomaternas kapacitet skall vara ca 45 personer och 3 koppar/dag (135 koppar/dag, 2 700 koppar/månad). Automater med en respektive fyra behållare inkl. kaffebehållare, utvärderas. Utvärderingen av anbuderna gav följande resultat:

	Anbud nr 1	Anbud nr 2	Anbud nr 3	Anbud nr 4	Anbud nr 5	Anbud nr 6
	0,85	1,18	0,99		0,75	0,83
Pris per kopp 90 %	8,7	4,3	6,8		10	8,9
Poäng	7,83	3,87	6,12		9	8,01
Pris vatten 10%	10	9,8	7,2		4	7,7
Poäng	1	0,98	0,72		0,4	0,77
Summa	8,83	4,85	6,84		9,4	8,78

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan. Domstolen får således inte lägga andra omständigheter till grund för sitt avgörande än sådana som åberopats av sökanden (Jfr RÅ 2009 ref 69).

Det bolaget anfört och som förvaltningsrätten har att ta ställning till är om anbudsutvärdering har genomförts på det sätt som angivits i förfrågningsunderlaget. Av punkt 1.15.2 i förfrågningsunderlaget framgår vad som värderas vid anbudsutvärderingen. Lägsta pris per kopp är det mest fördelaktiga totalpriset. Vidare har kommunen bifogat ett exempel som visar hur beräkningen kommer att genomföras. Under Frågor och svar fråga 19 anger kommunen att det är kaffe typ 1 i anbudsblanketten som de kommer att använda i beräkningen. Specifika varor kommer inte att viktas. De säger vidare att kaffet kommer att ha störst betydelse, men att kilopriset på resterande produkter kommer att summeras. Det framgår inte om eller hur denna summering kommer att påverka bedömningen av lägsta pris. Trots att förfrågningsunderlaget till viss del är otydligt, var det i vart fall tydligt att med det mest fördelaktiga totalpriset avses lägst pris per kopp (jfr. Kamrarrätten i Göteborg mål RK 2996-07). Kravet på förutsebarhet får anses uppfyllt på så sätt att en leverantör förstår vad som tillmäts betydelse vid upphandlingen och vad i deras anbud som kommer att tilldelas poäng. Bristerna är således inte av sådan art eller omfattning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten träds för när. Ansökan om överprövning på denna grund ska därmed avslås.

Vad gäller anförandet om att den absolut största besparingen är om befintlig utrustning får stå kvar med oförändrade garantier, är detta ingenting som upphandlande myndighet ska ta hänsyn till. Syftet med upphandlingslagstiftningen är att alla potentiella anbudsgivare ska behandlas lika och konkurrera på lika villkor. I det fall hänsyn likt det bolaget anfört tas skulle tidigare leverantör alltid få en konkurrensfördel i förhållande till övriga anbudsgivare. Det är således oförenligt med LOU och utgör inte grund för överprövning. Ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU)



Helena Sohl

Föredragande har varit Sara Hanberger



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 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 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 vartill 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1D LOU