


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande: A-M Danilsson

DOM
2010-04-08
Meddelad i
Växjö

Mål nr

861-10	KOMMUNFÖRBUNDET
2010-04-09	
Avd	
Dist	
Doss	Aktbil

SÖKANDE
 Rekal Svenska AB, 556290-3871
Box 2
646 21 Gnesta
MOTPARTER

1. Bromölla kommun

 Box 18
295 21 Bromölla

2. Karlshamns kommun

374 81 Karlshamn

3. Karlskrona kommun

371 83 Karlskrona

4. Olofströms kommun

 Box 302
293 24 Olofström

5. Ronneby kommun

372 80 Ronneby

6. Samverkansförbundet Bromölla-Sölvesborg

c/o Bromölla kommun

 Box 18
295 21 Bromölla

Ombud för 1 -6: Upphandlingssamordnare Katarina Persson

Kommunledningsförvaltningen

294 80 Sölvesborg

7. Sölvesborgs kommun

294 80 Sölvesborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 1725

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-868 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se

Telefax
0470-869 50

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

BAKGRUND OCH YRKANDEN

De som motparter upptagna upphandlande myndigheterna (i fortsättningen de upphandlande myndigheterna) genomför en samordnad upphandling av maskindiskmedel, torkmedel, rengöringsmedel samt service. Upphandlingen administreras av Sölvesborgs kommun. Enligt tilldelningsbeslut den 5 februari 2010 antogs KP Karlskrona som leverantör.

Rekal Svenska AB (Rekal) ansöker om överprövning och yrkar att Förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

De upphandlande myndigheterna motsätter sig bifall till ansökningen.

Länsrätten i Blekinge län beslutade den 12 februari 2010 att Sölvesborg, Olofström, Karlshamn, Ronneby och Karlskrona kommuner inte får avsluta upphandlingen till dess annat beslutats. Länsrätten i Skåne län beslutade samma dag att Bromölla kommun och Samverkansförbundet Bromölla-Sölvesborg inte får avsluta upphandlingen intill dess annat beslutats samt överlämnade målet till Länsrätten i Blekinge län för handläggning.

Den 15 februari 2010 ombildades länsrätterna till förvaltningsrätter varvid detta mål övertogs av förvaltningsrätten i Växjö.

OMSTÄNDIGHETER TILL STÖD FÖR TALAN

Rekal anför följande. Kommunen har vid upphandlingen inte följt bestämmelserna i LOU om affärsmässighet, likabehandling, transparens och objektivitet. Detta har medfört eller kan komma att medföra att bolaget lider skada. Förfrågningsunderlaget har inte utformats på ett affärsmässigt sätt som medger berörda leverantörer att förutse hur deras anbud kommer att bedömas. Inte heller har en objektiv och rättvis utvärdering varit möjlig då den utvärderingsmodell som kommunen kommit att använda gör att de förbudsgivarna vid varje position beräknade, "Totalt pris kr", inte är jäm-

förbara. Dessutom medför kommunens val av utvärderingsmodell, om den skulle tillämpas, att det riskerar att inte bli det ekonomiskt mest fördelaktiga alternativet som antas.

För att få en korrekt och mellan de olika anbudsgivarna rättvisande jämförelse av total brukskostnad, summan i kolumn "Totalt pris kr", måste kommunen för varje position utgå från samma mängd "Brukslösning liter", för samtliga anbudsgivare. Kommunen har emellertid felaktigt utgått från en summa "Brukslösning liter" beräknad som den uppgivna förbrukade mängden koncentrat utan hänsyn till dosering. Detta beräkningssätt innebär att anbudsgivare med en högre angiven dosering per liter vatten kommer att få en lägre summa "Brukslösning liter" och kommer att få ett lägre "Totalt pris kr" än anbudsgivare som offererar produkt med lägre angiven doseringsgrad. Det är uppenbart med den tillämpning som kommunen gjort att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inte premieras. Vad kommunens beräkningssätt premierar är en hög förbrukning rengöringsmedel per liter, eftersom modellens beräkningssätt medför att ju högre förbrukningen är per liter desto lägre blir totalpriset. Kommunens beräkningsmodell förutsätter att den högre doseringen och antalet förbrukade liter har ett verkligt reellt samband, d.v.s. att om doseringen per liter är högre så skulle ett lägre antal förbrukningsliter användas i realiteten. Så är emellertid inte fallet och därmed ger kommunens utvärderingsmodell och dess tillämpning ett icke rättvisande resultat.

De upphandlande myndigheterna anför följande. De anser sig ha behandlat alla anbudsgivare i enlighet med vad som står i 1 kap. 9 § LOU. De har på ett öppet sätt medsänt den mall som använts för utvärderingen av anbudet till samtliga som begärt ut förfrågningsunderlaget. I mallen framgår klart och tydligt hur beräkningar kommer att göras. Rekal skriver att kommunen måste utgå från samma mängd brukslösningssliter. Att använda samma mängd brukslösningssliter i stället för antal kg eller liter är en lösning på beräkningen men de anser sig inte kunna räkna ut brukslösningen själva med hänsyn bl.a. till att produkterna har olika dosering per liter vatten. Om

de skulle ha angett en "fiktiv" mängd brukslösning så skulle resultatet bli att de inte antagit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet för kommunerna/förbundet. De upphandlande myndigheterna anser att utvärderingen är gjord helt enligt i förfrågningsunderlaget angivna kriterier. De kan inte ta hänsyn till hur andra kommuner gjort och ändra förutsättningarna i upphandlingen av den anledningen. De har kommit fram till ett resultat, som dock inte gick Rekals väg denna gång men som är beräknat utifrån förfrågningsunderlaget som samtliga erbjudits lämna anbud till. De har följt i förfrågningsunderlaget uppsatta krav och beräkningar. De har visat på ett tydligt sätt i mallen hur anbudet kommer att beräknas och att de volymer de använt sig av fanns med i anbudsmallen från början. De hänvisar till mål nr 4151-08 från Länsrätten i Skåne.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 iakttagas.

Enligt 12 kap. 1 § första stycket LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

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

Förfrågningsunderlag måste i sig ha en konstruktion som gör det möjligt för den upphandlande enheten att jämföra inkomna anbud. Det innebär långtgående krav på tydlighet i förfrågningsunderlagen. Regeringsrätten har dock i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 konstaterat 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.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivarna ska fylla i en särskild förutbestämd bilaga avseende sina respektive produkter. Bilagan ska innehålla uppgift om produktnamn, priser, dosering m.m. och utmynnar i ett "Totalt pris kr". Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att anbud kommer att prövas och antas enligt principen "ekonomiskt mest fördelaktigt" med hänsyn till pris (90 %) och fastprisperiod (10 %). Priset är således den klart viktigaste utvärderingsgrunden.

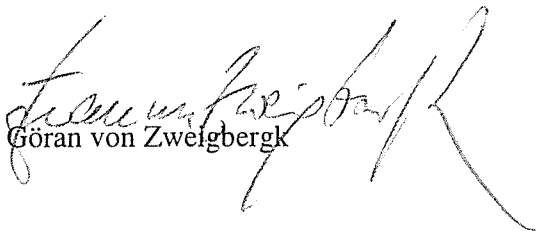
Huvuddelen av de produkter som omfattas av upphandlingen är sådana disk- och rengöringsmedel som är koncentrerade och därför ska spädas ut i vatten vid användningen. I den bilaga som anbudsgivarna skulle fylla i har de upphandlande myndigheterna angivit den mängd av varje produkt som använts tidigare år samt efterfrågat uppgifter om bl.a. pris per liter/kg av offererad produkt, dosering, pris per liter brukslösning samt hur många liter brukslösning man får ut av den av de upphandlande myndigheterna uppgivna mängden koncentrerad produkt. Totalpriset för respektive produkt har därefter framräknats utifrån den på detta sätt framräknade mängd-

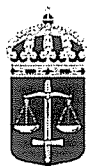
den brukslösning. De upphandlande myndigheternas prisjämförelser har alltså utgått från priset på olika mängder brukslösning.

Som de upphandlande myndigheterna uppgett framgår det i och för sig klart av förfrågningsunderlaget hur utvärderingen skulle ske och såvitt framgår har också utvärderingen skett i enlighet med den i förfrågningsunderlaget angivna modellen.

Som modellen har utformats saknar emellertid uppgiften om dosering betydelse för det totalpris som legat till grund för valet av leverantör. I praktiken är det endast priset på den koncentrerade produkten, oavsett hur den ska doseras, som blir avgörande vid prisjämförelsen. Genom att de upphandlande myndigheterna efterfrågat uppgifter om dosering och mängd brukslösning har emellertid presumtiva anbudsgivare haft anledning att anta att dessa uppgifter varit relevanta. Det kan inte uteslutas att dessa uppgifter haft betydelse för hur anbud utformats. Utvärderingsmodellen säkerställer inte heller att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att väljas. Förvaltningsrätten finner därför att utvärderingsmodellen inte uppfyller de krav som LOU och gemenskapsrätten ställer på förutsebarhet och likabehandling. På grund härav och då Rekal kan antas ha lidit skada på grund av denna brist ska upphandlingen göras om.

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


Göran von Zweigbergk



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, anledningen 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 nå 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.