



**LÄNSRÄTTEN
I MARIESTAD**

Fredrika Holm

DOM

2009-07-07

Meddelad i
Mariestad

Mål nr
865-09 E
Rotel 2

KLAGANDE

Dahl Sverige AB, 556287-0229
Division Mark & VA
Exportgatan 13
422 04 Hisings Backa

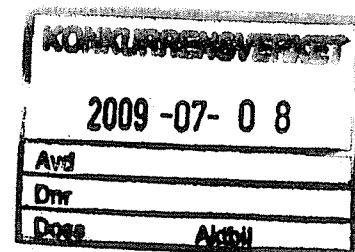
Ombud: Advokat Peter Thors
Advokatbyrån Hellgren Linander KB
Box 24053
104 50 Stockholm

MOTPART

Lidköpings kommun
531 88 Lidköping

SAKEN

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



DOMSLUT

Länsrätten bifaller ansökan och förordnar att Lidköpings kommuns upphandling av VA-material ska göras om.

Länsrätten upphäver sitt interimistiska beslut av den 29 april 2009.

YRKANDEN M.M.

Lidköpings kommun beslutade den 24 april 2009 att anta Onninen AB:s anbud avseende upphandling av förvaltningen Samhällsbyggnads huvudsakliga behov av VA-material i Lidköpings kommun.

Länsrätten beslutade den 29 april 2009 att upphandlingen av VA-material i Lidköpings kommun tills vidare inte får avslutas.

Dok.Id 43326

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 800	Stockholmsvägen 6	0501-676 00	0501-676 46	måndag – fredag
542 18 Mariestad		E-post: lansrattenimariestad@dom.se		08:30-12:00 13:30-15:00

2009 -07- 07

Dahl Sverige AB (nedan Dahl) ansöker om överprövning och yrkar att förhandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Dahl bl.a. följande. Enligt vad som anges i avsnittet "Anbudsprövning" i de administrativa föreskrifterna ska kommunen anta det totalekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Under avsnittet "Anbudsutvärderingen steg 3" anges dock att upphandlingen sker i syfte att anta anbud med lägsta pris. En motstridighet föreligger därmed i förfrågningsunderlaget avseende enligt vilken punkt i 12 kap. 1 § LOU tilldelning av kontraktet ska ske. Den förväntade mängden av olika varor har inte beaktats vid utvärderingen av anbudet. I förfrågningsunderlaget har anförts att den leverantör vars anbud erhåller det lägsta priset när posterna i "Nettoprislistan" adderades ska antas som leverantör. Exakt hur denna addering skulle göras angavs inte i förfrågningsunderlaget. Ett naturligt antagande är förstås då att kommunen vid summeringen skulle beakta vilket antal av de olika varorna som kunde antas beställas under avtalsperioden, d v s att priserna skulle viktas så att priserna för vanligt förekommande varor skulle väga tyngre än priserna för ovanliga varor. För det fall ingen hänsyn tas till hur vanligt förekommande de olika varorna är kan en anbudsgivare som har låga priser på ovanliga artiklar och höga priser på vanliga artiklar erhålla ett lägre "pris" än en anbudsgivare som har låga priser på vanliga artiklar och högre priser på ovanliga artiklar. Detta trots att sistnämnda anbudsgivares anbud i slutändan skulle innebära en betydligt lägre kostnad för kommunen. Kommunen har vid utvärderingen av anbudet genomfört en utvärdering genom att addera ihop olika styckpriser för artiklarna och därigenom erhållit ett "utvärderingspris". En utvärderingsmodell ska vara ägnad att leda till ett rättvisande resultat. (jfr bl.a. RÅ 2002 ref. 50) d v s att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. En utvärderingsmodell som inte tar hänsyn till hur vanligt förekommande de olika varorna är kan inte vara förenlig med de kriterier för tilldelning av kontrakt som anges i 12 kap 1 § LOU, d v s "lägsta pris" eller "ekonomiskt mest fördelaktiga". Därtill har kommunen i utvärderingen bortsett från de varuposter där någon av anbudsgivarna underlåtit att offe-

rera någon produkt, utan att detta angivits i förfrågningsunderlaget. Redan av den anledningen brister upphandlingen i förutsägbarhet. Därutöver brister upphandlingen i förutsägbarhet då en anbudsgivares anbud blir beroende av hur andra anbudsgivare utformat sina anbud. Den av kommunen valda metoden innebär vidare att en anbudsgivare som har angivit ett lågt pris på en produkt som någon av de andra anbudsgivarna inte offererat på inte haft någon fördel av detta låga pris vid anbudsutvärderingen. En anbudsgivare kunde låta bli att offerera upp till 10 procent av de efterfrågade artiklarna. Nollställningen innebär att upphandlingen även brister i likabehandlingen av anbudsgivarna. Det kan noteras att Dahl har offererat samtliga efterfrågade produkter. I och med valda metod står upphandlingen i strid med den grundläggande principen om likabehandling och öppenhet i 1 kap. 9 § LOU. Även om metoden för nollställning av anbuderna hade redovisats i förfrågningsunderlaget hade denna varit oförenlig med LOU (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 2 januari 2006 mål nr 2186-05).

Lidköpings kommun bestrider ansökan om överprövning och yrkar att ansökan om överprövning avslås samt att länsrättens beslut den 29 april 2009 upphävs. Som skäl anför kommunen bl.a. följande. Upphandlingen har inte brutit mot reglerna i LOU. Vid anbudsutvärderingen har kommunen inte angett några ytterligare omständigheter än priset. Om leverantören har uppfattat detta som otydligt skulle en fråga under anbudstiden vara lämplig, då kommunen ges en möjlighet att förtydliga detta. Kommunen har valt att begära in priser i form av nettopriser. I den nettoprislista som kommunen upprättade i samband med upphandlingen är de produkter som kommunen bedömer att de har störst behov av upptagna. En nettoprislista på de artiklar med högst omsättning och en generell rabattsats på övrigt sortiment passar kommunen bäst och är en vanligt förekommande modell när det gäller inköpsavtal. Kommunen har valt att inte använda sig av några kvantiteter/volymer vid anbudsutvärderingen eftersom kommunen sedan tidigare inte haft något avtal avseende VA-material och därför har knapphändig

statistik. Vid upphandlingen har alla anbudsgivare givits samma förutsättningar och därmed behandlats lika. Förutsättningarna för anbudsvärderingen framgick av förfrågningsunderlaget. Kommunen har valt att tillämpa nollställning av anbuden genom att bortse från såväl produkter som inte offererats av annan anbudsgivare som sådana som av annan anledning inte anses vara jämförbara. Kommunen har tillhandahållit denna information för samtliga intressenter genom att komplettera upphandlingen med denna information.

Dahl tillägger bl.a. följande. Kommunen har tidigare haft avtal med Ahlsell även om detta avtal löpte ut för en tid sedan. Oavsett vad kommunen angivit i denna del synes viss statistik finnas. Dahl ifrågasätter inte att det är svårt att i förväg exakt beräkna vilka mängder av de olika artiklarna som kommer att beställas under avtalsperioden. Detta är dock inget skäl till att inte ens försöka göra en rimlig uppskattning av den förväntade mängden, se tidigare hänvisade rättsfall. Vid beräkningen av utvärderingspris har kommunen satt in fel pris på en artikel i Dahls kolumn. Istället för 64,50 kr/st har kommunen räknat med 64 050 kr/st. Vid en mer ”korrekt” jämförelse mellan Onninens och Dahls anbud skiljer det inte mer än drygt 16 000 kr mellan anbuden (i Onninens favör). I princip kan hela prisskillnaden mellan Dahl och Onninens anbud förklaras med att ett fåtal artiklar, som inte torde vara frekvent förekommande, skiljer sig anmärkningsvärt från de övriga anbudsgivarna. Onninens priser på dessa artiklar ligger lägre än alla övriga anbudsgivares priser och med största sannolikhet till och med under bolagets egna inköpspriser. Att kommunen redovisat metoden för nollställning av anbuden i ett svar på en fråga under anbudstiden förändrar inte det faktum att metoden strider mot principerna om likabehandling och förutsägbarhet.

DOMSKÄL

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

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.

I 12 kap.1 § LOU anges att en upphandlande myndighet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten eller det anbud som innehåller det lägsta priset.

I RÅ 2002 ref. 50 har Regeringsrätten angivit bl.a. 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 inte strider mot de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten. Av domen följer också att kraven för att anse att ett upphandlingsförfarande strider mot dessa principer numera måste ställas relativt högt.

Länsrätten i Skåne län har i dom den 8 april 2008, mål nr 2734-08 E, funnit att en utvärderingsmodell där anbudspriset beräknas utifrån en summering av styckpriser för ett antal varor utan hänsyn till förväntad inköpsvolym av respektive vara inte kan vara ägnad att leda till ett rättvisande resultat vad avser kriteriet pris och inte heller vad avser vilket anbud som är ekono-

miskt mest fördelaktigt. Kommunen har därigenom brutit mot kravet på affärsmässighet som uppställdes i då gällande lydelse av LOU.

Av förarbetena till LOU (prop. 2006/07:128 s. 155-156) framgår att avsikten är att 9 § i den nu aktuella lydelsen inte ska medföra någon ändring av rättsläget vad gäller de principer som ska iakttas vid upphandling trots att begreppet affärsmässighet är utmönstrat.

Länsrätten gör följande bedömning.

Vid tilldelning av kontrakt enligt LOU ska antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten eller det anbud som innehåller det lägsta priset antas. Av kommunens administrativa föreskrifter framgår dels att den leverantör som lämnar det totalekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas som leverantör. Samtidigt har angetts att upphandlingen skett med utgångspunkt i så kallad lägsta pris-upphandling i vilken det anbud som vid anbudsutvärderingen erhåller det lägsta priset när posterna i "Nettoprislistan" är adderade utgör anbudet med lägsta pris. Mot bakgrund av de olika skrivningarna i de administrativa föreskrifterna samt kommunens yttrande om att de endast valt pris som ett kriterium vid avvägningen av det totalekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, framstår det enligt länsrättens mening som att det är oklart vilken tilldelningsgrund upphandlingen baseras på. Detta kan inte anses förenligt med LOU och får anses ha medfört skada för Dahl.

Dahl har även anfört att den förväntade mängden varor inte har beaktats vid utvärderingen av anbuderna. Enligt Länsrätten i Skåne läns dom den 8 april 2008 har en dylik utvärdering inte ansetts förenlig med kravet på affärsmässighet som uppställdes i då gällande lydelse av 1 kap. 9 § LOU. Som framgår av förarbetena ska inte den aktuella lydelsen medföra någon ändring av rättsläget vad gäller de principer som ska iakttas vid upphand-

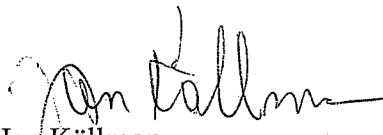
2009 -07- 07

ling trots att begreppet affärsmässighet är utmönstrat. Visserligen kan det enligt länsrättens mening inte ställas något krav på att det som ingår i den upphandlande myndighetens utvärderingsmetod till fullo måste överensstämma med den upphandlande myndighetens senare behov med avseende på specifika varor eller ges samma omfattning. Emellertid kan en utvärderingsmodell lik den kommunen har använt sig av i nu aktuellt mål, mot bakgrund av nyss nämnda dom, inte anses förenlig med principerna i LOU. Enligt länsrätten bedömning har Dahl därmed i vart fall riskerat att lida skada.

Mot bakgrund av ovan sagda finner länsrätten att grund för åtgärd föreligger. Med hänsyn till att felen i upphandlingen dels hänför sig till grundläggande förutsättningar för upphandlingens genomförande samt till utvärderingen finner länsrätten efter en sammantagen bedömning att upphandlingen ska göras om.

Övrig grund som Dahl åberopat utgör inte skäl för att bifalla ansökan.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1d)


Jan Källman

