



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Föredragande: S. Poulsen

DOM

2012-06-25
Meddelad i
Luleå

Mål nr
756-12 E
D2

SÖKANDE

Kontore i Luleå Aktiebolag, 556403-4444

Ombud:

Försäljningschefen Fredrik Söderholm
Kontore i Luleå Aktiebolag
Box 50140
973 24 Luleå

KONKURRENSVERKET	
2012-06-27	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPARTER

1. Gällivare kommun
2. Jokkmokks kommun
3. Kiruna kommun
4. Kirunabostäder AB
5. Lapplands kommunförbund
6. Pajala kommun

Ombud för 1-6:

Upphandlingssamordnaren Anna-Therése Järvenpää
Lapplands Kommunalförbund
Bergmästaregatan 8
981 85 Kiruna

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förklarar att Lapplands Kommunalförbunds m.fl. upphandling av kemtekniska produkter, papper och plast, städredskap (referensnummer 2012-030) ska göras om.

Dok.Id 29069

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Skeppsbrogatan 41

Telefon
0920-29 54 90
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.dom.se

Telefax
0920-29 54 98

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Lapplands Kommunalförbund har samordnat en öppen upphandling avseende ramavtal för kemtekniska produkter, papper och plast, städredskap för Gällivare kommun, Jokkmokks kommun, Kiruna kommun, Pajala kommun, Kirunabostäder AB och Lapplands kommunalförbund (kommunalförbundet m.fl.). Något tilldelningsbeslut är ännu inte fattat.

Bolaget

Kontore i Luleå Aktiebolag (bolaget) har ansökt om överprövning och yrkat att vissa närmare angivna stycken i förfrågningsunderlaget ska strykas eller att utvärderingskriterierna alternativt förfrågningsunderlaget ska göras om.

Bolaget har anfört följande. Bolaget anser att kommunalförbundet m.fl. inte kan utvärdera högsta rabatter i procent och poängsätta enligt förfrågningsunderlaget. Den leverantör som har högst procent i rabatt är inte automatiskt den billigaste.

Ett exempel: Hos leverantör X kostar fem liter Allrent 100 kr och kommunen får 20 procent rabatt. Kostnaden för denna blir då 80 kr. Hos leverantör Y kostar fem liter Allrent 100 000 kr och kommunen får 99,9 procent rabatt. Kostnaden för denna blir då 100 kr.

I upphandlingen får således leverantör Y högst poäng trots att den är dyrare än leverantör X. Exemplet visar hur fel det slår om kommunalförbundet m.fl. utvärderar och poängsätter rabatter i upphandlingen.

Bolaget anser vidare att tillgängligheten med bl.a. avhämtning på ort inte bör poängbedömas utan bör tas bort ur förfrågningsunderlaget alternativt utvärderingen då detta diskriminerar företag som inte finns på orten.

Kommunalförbundet m.fl.

Kommunalförbundet m.fl. har motsatt sig bifall till ansökan och uppgett följande. Upphandlingen är upplagd så att anbudsgivare dels måste lämna anbudspris på en fastställd lista med ett antal produkter och dels ska lämna rabatt på de produkter som inte finns angivna i anbudsprisblanketten. Detta beror på att de sammanställt det behov verksamheterna har av de vanligaste produkterna som upphandlingen omfattar men är medvetna om att det finns produkter som inte finns med i listan och som kommer att inhandlas från vinnande leverantör.

För att få bra rabatt på det övriga sortimentet som inte anges specifikt i anbudsprisblanketten har de beslutat att utvärdera rabatten. Listan med angivna produkter täcker uppskattningsvis cirka 80 procent av det totala behov som deltagande upphandlande myndigheter köper och rabatten på det övriga har lägre betydelse i jämförelse. Får inte rabatten på det övriga sortimentet utvärderas kommer detta med stor sannolikhet medföra att de får betala högre priser än om de fått utvärdera rabatten.

Det finns inget som tyder på att bolaget lider eller kommer att lida skada av upplägget på utvärderingen. Utvärderingen uppfyller kraven på transparens och likabehandling då alla intresserade potentiella anbudsgivare kan se hur de kan lämna ett optimalt anbud. Däremot uppstår bristande transparens om de måste göra som bolaget vill, dvs. välja ut icke tidigare angivna produkter från katalog eller webb för jämförelse av rabatter. För att vara transparenta måste de ange i förväg vilka produkter som ska utvärderas för att minimera risken för godtycke.

Det måste få finnas ett visst utrymme för upphandlande myndighet att välja hur utvärderingen ska ske så länge kraven i LOU inte frångås.

I förfrågningsunderlaget anges vad de som beställare anser ger mervärde i upphandlingen. Där ingår bl.a. avhämtning på ort. Detta är inte ett ska-krav då det skulle bryta mot likabehandlingsprincipen. De har dock verksamheter som ofta behöver hämta saker direkt. Alla anbudsgivare har möjlighet att ordna med detta, oberoende av säte för företag. Tillgänglighet ingår i kriterium "Tillgänglighet och leveranstid" vilket värderas till 20 procent i utvärderingen. Tyngdpunkten i upphandlingen ligger på pris. Kriteriet är inte i strid med LOU.

Bolaget

Bolaget har i yttrande anfört följande. De anser att kommunalförbundet ska utvärdera rabatternas betydelse i kr och inte i procent då detta kan ge en skev bild av vad kommunerna får betala för en produkt enligt tidigare exempel. Detta har inget med transparens i upphandlingen att göra då det handlar om övrigt sortiment som inte bör utvärderas eller poängsättas i upphandlingen. Det ekonomiskt mest fördelaktiga för kommunalförbundet är att utvärdera rabatten i kr, om den överhuvudtaget ska utvärderas, och inte i procent. Bolaget kommer att lida skada om de upphandlande kommunerna inte vet vilket pris de kommer att betala för övriga artiklar och då anbudsgivare kan sätta vilket pris som helst med hög rabatt och på så sätt skapa sig fördelar i upphandlingen.

FÖRFRÅGNINGSUNDERLAGET

Av förfrågningsunderlaget punkt 1.1 framgår att upphandlingen omfattar kemtekniska produkter, papper och plast samt städredskap. Vidare anges

att det beställs andra produkter inom aktuellt område förutom de som anges i anbudsprisblanketterna och att avtalet även ska omfatta detta.

Av punkt 2.2.2 framgår att möjlighet till avhämtning bör finnas på ort. I punkt 2.3 anges att det/de anbud som är de mest ekonomiskt fördelaktiga kommer att antas med hänsyn till pris 60 procent, tillgänglighet och leveranstid 20 procent samt referenser 20 procent. Vidare anges att pris utvärderas utifrån angivna priser i excelfil. Rabatt ska anges på övriga produkter som inte finns med i spec. Rabatten får inte anges i intervall. 8 poäng ges till anbudsgivare med lägst anbudspris på produkterna i spec. För rabatt på övrigt sortiment delas poäng ut enligt följande: 0 poäng för rabattsats 0 – 19 procent. Poäng delas ut mellan 20 till 99 procent med maximalt 2 poäng. För varje procentenhet mellan 21 och 99 ges 0,025 poäng. Exempelvis 27 procent ger 0,2 poäng medan 60 procent ger 1,025 poäng.

Vad gäller leveranstid anges i samma punkt att den får vara max fem arbetsdagar och att färre dagar än fem ger högre poäng. För att påvisa anbudsgivares tillgänglighet ska beskrivning av dessa aspekter bifogas anbud. Med tillgänglighet menas bland annat möjlighet till avhämtning på ort och möjlighet till mindre kompletterande beställningar. Om anbudsgivare har möjlighet till webbshop där de nettoprissatta produkterna kan hittas först ges högre poäng.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utvärdering av rabattsats

Förvaltningsrätten konstaterar att kommunalförbundet m.fl. valt att anta anbud enligt principen ”det ekonomiskt mest fördelaktiga”. Principen måste då få genomslag i den utvärderingsmodell som angetts för upphandlingen. Om inte så står modellen i strid med 1 kap. 9 § LOU.

Enligt aktuellt förfrågningsunderlag ska anbudsgivarnas rabattsats på övrigt sortiment utvärderas. En högre rabattsats ger högre poäng. Rabattsatsen är dock inte kopplad till priset utan en taktisk anbudsgivare kan få högst poäng på grund av hög rabattsats trots att produkterna är de dyraste. Enligt förvaltningsrättens mening ger den valda modellen därför inte principen om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet genomslag. Följaktligen står den i strid med 1 kap. 9 § LOU.

Bolaget får anses ha lidit eller riskerar att lida skada på grund härav. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed.

Utvärdering av kriteriet tillgänglighet bl.a. bestående i mervärde för avhämtning på ort

Krav på lokal etablering eller geografisk närhet är ofta inte tillåtna i offentlig upphandling då de gynnar lokala leverantörer och därför anses stå i strid med bl.a. likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Kommunalförbundet m.fl. har själva medgett att ett ska-krav om avhämtning på ort skulle stå i strid med likabehandlingsprincipen. Förvaltningsrätten kan inte se varför man skulle göra skillnad mellan ska-krav och bör-krav i aktuellt avseende. Något hållbart skäl till ett bör-krav med detta innehåll har inte heller framkommit. Korta leveranstider kan åstadkommas på annat sätt under förutsättning att det finns behov härav och i övrigt anses proportionerligt. Förvaltningsrätten finner därför att förfrågningsunderlagets utformning även i denna del står i strid med 1 kap. 9 § LOU.

Bolaget får anses ha lidit eller riskerar att lida skada på grund härav. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed.

Eftersom felet är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet måste upphandlingen göras om.

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



Eva Beselin



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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, 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 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.