



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA

DOM
2010-06-22
Meddelad i
Uppsala

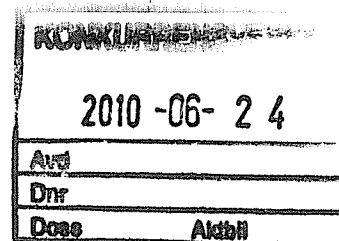
Mål nr
4267-10 E
Enhet 1

SÖKANDE

Energifabriken i Östergötland AB, 556698-9793

Ombud:

Jur. kand. Magnus Dillcrona och Nada Savic
Gratisjuristerna AB
Badhusgatan 4
252 21 Helsingborg



MOTPART

Norrtälje kommun
Box 800
761 28 Norrtälje

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Norrtälje kommuns upphandling av Rapsmetylester/RME 2009
Dnr KS09-765-291

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 26 maj 2010 upphör
därmed att gälla.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Norrtälje kommun (kommunen) har begärt in anbud i offentlig upphandling av Rapsmetylester/RME. Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande. Enligt tilldelningsbeslut som tillställdes anbudsgivarna den 19 maj 2010 har Roslagens Biodieselcenter AB (RBAB) antagits som leverantör.

Energifabriken i Östergötland AB (bolaget) begär överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Utvärderingen har skett på felaktiga grunder vilket lett till att annan än bolaget felaktigt erhållit tilldelningsbeslutet. Upphandlingen har skett i strid med de bestämmelser som föreskrivs i LOU.

Av utvärderingen och resultatrapporten framgår att det är priset per ton och inte per liter som legat till grund för utvärderingen. Resultatet av utvärderingen hade blivit ett annat om man räknar om anbuden från volym till vikt med den normala densiteten 0,884 kg/liter och för in det i skalorna som man hävdar att man konstruerat i förväg. RME handlas idag i såväl volym som vikt. Eftersom densiteten för RME varierar med temperaturen är vikt en långt mer precis enhet. Vikt är också den enhet som används för olika sorters noteringar för RME och den enhet som uppenbart legat till grund för utvärderingen. Energiinnehållet/värmevärdet är direkt korrelerat till vikten på RME. Energiinnehållet är 11,7 kWh/kg ts. Detta kan i sin tur räknas om till energiinnehåll per volymenhet. Ett normalvärde på densitet är 882 kg/m³ vid 15 °C. Detta är densiteten på den RME som kommunen idag redan köper av RBAB.

De i förväg bestämda skalor som kommunen använt sig av i utvärderingen av anbud på leverans av RME är anpassade för ett pris per ton. Stöd härför ger utvärderingsrapporten i vilken man redovisar att man använt sig av pris/ton. En kontrollräkning ger dock för handen att man använt sig av

kr/m³. Om anbudens pris i kr/m³ räknas om till pris/ton och sätts in i skalorna hamnar båda anbudena inom rimliga avstånd till skalornas extremvärden, 7 000 kr respektive 12 000 kr på sätt som följer nedan.

	Anbud kr/m ³	Poäng enligt kr/m ³ utvärdering	Omräknat till kr/ton. Densitet 884 kg/m ³	Poäng enligt kr/ton utvärdering
Energifabriken	7 480	90,4	8 461,5	70,77
Roslagens Biodieselcentral	8 590	68,2	9 717,2	45,66

Om poängen slås samman med poängen för jourleverans blir resultatet för Energifabriken $(0,8 \cdot 70,77) + (0,2 \cdot 0) = 56,6$ och för Roslagens Biodieselcentral $(0,8 \cdot 45,66) + (0,2 \cdot 20) = 56,5$. Bara genom att använda den mest korrekta enheten i den i förväg bestämda skalan blir bolagets anbud det vinnande anbudet.

Bolagets anbud är också det ekonomiskt mest fördelaktiga trots att den i förväg bestämda skalan för utvärdering av priset för jourleverans är extremt kort. Ett rimligt antagande är att jourleverans utföres en-två gånger per år. Då medger den skalan en sammanlagd årlig prisskillnad på 1 000-2 000 kr. Prisskillnaden mellan de båda anbudena är 185 370 kr på angiven volym 167 m³. För att skillnaden i pris för jourleverans ska vara relevant ska jourleverans utföras på 143 gånger på årets 365 dagar, eller med andra ord 2,73 gånger per vecka. Att det skulle bli fråga om så många jourleveranser är inte troligt.

I enlighet med 1 kap. 9 § LOU åligger det den upphandlande myndigheten att tillse att de gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet etcetera iakttas genom hela upphandlingsprocessen. Likabehandlingsprincipen innebär att alla leverantörer ska behandlas lika i alla skeden av anbuds-förfarandet, se prop. 2006/07:128 s. 155. Som visats ovan har den jämförelse och den poängsättning som kommunen gjort i samband med utvärderingen av anbudena skett i strid med ovanstående

principer. Kommunens handlande eller icke-handlande har därmed kommit att bli konkurrensbegränsande i det att man felaktigt kommit att gynna den leverantör man haft sedan tidigare.

Kommunen bestrider bolagets samtliga yrkanden och hemställer att ansökan om överprövning avslås. Till stöd för sin talan anför kommunen bl.a. följande. Bolaget framför att det är priset per ton och inte per liter (m³) som legat till grund för utvärderingen. Det framgår dock av såväl förfrågningsunderlaget, punkt 3.4, som resultatrapporten att pris ska lämnas per 1 000 liter. Skrivelsen om ton i utvärderingsrapporten är en felskrivning. Samtliga anbudsgivare, inklusive bolaget, har lämnat pris per 1 000 liter.

Viktningen av pristillägget för jourleveranser framgår tydligt av förfrågningsunderlaget. Bolaget har utifrån de givna förutsättningarna kunnat beräkna vikten av att lämna ett lågt pristillägg för jourleveranser. Samtliga anbudsgivare har således givits samma möjligheter att lämna anbud på samma förutsättningar.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. 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.

I 16 kap. 1 § första stycket LOU anges följande. En leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

I tredje stycket anges följande. Vid tillämpning av ett annat förfarande än som avses i andra stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då

det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att

1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller
2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU anges 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.

Handlingarna i målet

I förfrågningsunderlaget punkt 3.4 anges följande. Pris ska anges i SEK inkl. transportkostnader och avse kostnadsläget per sista anbudsdag. Anbudsgivaren ska redovisa hur stor del av angivet pris som är transportkostnad. Ange pris för 1 000 liter = 1 m³ (Linjär skala).

Enligt resultatrapporten har pris per 1 000 liter = 1 m³ legat till grund för poängbedömningen.

I utvärderingsrapporten punkt 3.2. anges bl.a. följande. I resultatrapporten redovisas priserna som respektive anbudsgivare lämnat samt de poäng anbudsgivarna fått för sina respektive svar. Priset per ton viktas till 80 procent och pris för jourleverans viktas till 20 procent Skalorna har definierats enligt följande. Pris per ton 7 000 SEK (100 poäng) – 12 000 SEK (0 poäng).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har att ta ställning till huruvida Norrtälje kommun, i de avseenden som bolaget påstått, brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan tillämplig bestämmelse, och i sådant fall om detta har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Av förfrågningsunderlaget framgår att priset på RME ska lämnas per 1 000 liter eller 1 m³. Kommunen har i sitt yttrande angett att bolaget lämnat pris enligt denna enhet. Detta har inte emotsagts av bolaget och förvaltningsrätten finner därmed inte skäl att ifrågasätta denna uppgift. Av slutrapporten framgår vidare att det är priset per 1 000 liter eller 1 m³ som legat till grund för poängsättningen. I utvärderingsrapporten anges dock att det är priset per ton som har utvärderats. Enligt kommunen rör sig detta om en felskrivning. Mot bakgrund av vad som framgår av övriga handlingar i upphandlingen finner förvaltningsrätten att det inte finns skäl att ifrågasätta uppgiften om att det skulle röra sig om en uppenbar felskrivning.

Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av ovanstående att bolaget inte visat att kommunen, i sin upphandling av RME, brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan tillämplig bestämmelse. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

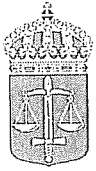
Förvaltningsrätten erinrar om att i och med att det interimistiska beslutet upphör att gälla, börjar en ny tiodagarsfrist att löpa. Fristen löper från dagen för domen, oavsett vad som anges om överklagandetid i besvärshänvisningen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1A)



Linda Åslin
förvaltningsrättsfiskal

Målet har handlagts av Andreas Lund.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

