

SÖKANDE

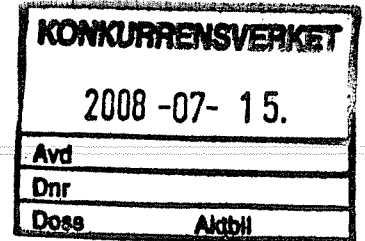
Plastic Omnium AB, 556425-4265
Box 104
231 22 Trelleborg

MOTPART

Enköpings kommun
Teknikförvaltningen
Konsultavdelningen
745 80 Enköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling



LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Enköpings kommun (kommunen) har inbjudit leverantörer att lämna anbud i upphandlingen avseende sopkärl dnr TF 2008/215.

Kommunen har i tilldelningsbeslut den 11 juni 2008 meddelat att man har för avsikt att teckna ramavtal med annan leverantör än Plastic Omnium AB (bolaget).

Bolaget begär i skrivelse som inkom till länsrätten den 17 juni 2008 överprövning av kommuns upphandling.

Kommunen har uppgett att det finns ett undertecknat upphandlingskontrakt som villkorats på så sätt att det gäller under förutsättning att länsrätten inte beslutar att upphandlingen ska göras om.

YRKANDEN

Bolaget begär överprövning av kommunens upphandling av sopkärl dnr TF 2008/215. Bolaget yrkar att kommun ska skriva ramavtal med bolaget. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Kommunens utvärdering är inte korrekt eftersom att de priser de använt i sin utvärdering inte stämmer överens med av bolaget avgivna priser. Om rätt priser från bolaget används ska tilldelningen ske bolaget då bolagets anbud är lägsta pris. Kommunen har tillämpat styckpris enstaka behållare + transportpris baserat på 180/190 liter. Det borde vara andra summor, samt motsvarande för övriga behållartyper. Bolagets åsikt är att kommunen inte tillämpat rätt pris vid utvärderingen av behållare 140 liter, då dessa enligt kommunen ska utvärderas baserat på 2 000 stycken, vilket borde kvalificera till bolagets pris för kärl i fulla staplar (+ pris alternativt fritt levererade vid ordervärde om viss summa). Bolaget lämnade inte något särskilt transportpris för 140 liter behållaren då antalet väl berättigar till tillämpning av fritt levererat pris. Trots detta

har kommunen tillämpat det högre styckpriset avseende enstaka kärl för denna utvärdering.

Kommunen anför i yttrande över bolagets ansökan bl.a. följande. Kommunen bestrider bolagets begäran och yrkar att kommunens tilldelningsbeslut ska kvarstå och att ramavtal får tecknas med annan leverantör. Kommunen vidhåller tidigare tilldelningsbeslut och hänvisar till att lägst pris, fritt levererat, har lämnats av annan leverantör. Anledningen till detta är följande. Kommunen har i förfrågningsunderlaget begärt in anbud på sopkärl av olika storlekar (140, 190, 240, 370 och 600 liter) levererade till angivna adresser i Enköping. "Stafflade" priser, minsta ordermängder och motsvarande garantier var ointressanta för kommunen och några priser på sådant sätt efterfrågades inte i förfrågningsunderlaget. Däremot efterfrågades priser inklusive leverans till Enköping. Som stöd för anbudsgivare vid beräkning av priser och ekonomiska risker vid eventuella kommande avtalsförhållanden angavs det i förfrågningsunderlaget tidigare års ungefärliga förbrukning.

Utvärderingsmodellen baserades på en fiktiv förbrukning av 60 sopkärl i storlekarna 190, 240, 370 och 600 liter, och 2 000 sopkärl i storlek 140 liter. Då avtalet är ett ramavtal utan garanterade avropsmängder har utvärderingsmodellen endast relevans vid utvärdering av anbud, inte vid eventuella kommande avrop. Vid kontroll av kravuppfyllelse av inkomna anbud framkom följande. Bolaget hade i sitt ursprungliga anbud daterat den 14 februari 2008 angivit två alternativa priser för varor, ett styckpris vid köp av enstaka sopkärl och ett annat pris vid köp av hela förpackningar/staplar. Båda priserna var fritt levererade i Trelleborg, vilket inte motsvarade förfrågningsformulärets kommersiella villkor. Bolaget erbjöd en kostnadsfri transport till Enköping men för att kunna komma i åtnjutande av denna fria transport från Trelleborg till Enköping hade bolaget ställt villkor om en minsta ordervärde. Dessutom saknades transportkostnader från Trelleborg till Enköping vid ordervärden lägre än angiven summa. Både villkor om minsta or-

dermängd och avsaknaden av transportkostnader stred mot förfrågningsunderlaget. Kommunen hade begärt priser per styck inklusive transport till Enköping. Anbudsgivare som felaktigt angivit pris exklusive transportkostnad till Enköping fick dock den 20 maj 2008 möjlighet till att förtydliga kostnadsfördelningen i anbudet. Syftet med beslutet om att begära in förtydligande var att anbudet kunde nollställas och jämföras på lika villkor samt att konkurrensen vid upphandlingen skulle bibehållas. I förtydligande från bolaget den 22 maj 2008 framgick transportkostnaden för samtliga varor exklusive kärl 140 liter. Dock var priserna angivna med en minsta ordermängd och inte styckpriser vid köp av enstaka sopkärl. För att behandla alla anbudsgivare på lika sätt, krävdes att anbudet nollställdes för att kunna bedöma anbudet med samma förutsättningar.

För att kunna nollställa priserna i bolagets anbud tog kommunen priserna per styck vid köp av enstaka kärl från det ursprungliga anbudet. Därefter lades den i förtydligandet angivna transportkostnaden på varans styckpris. Då transportkostnaden för kärl 140 liter inte framgick i bolagets förtydligande uppskattade kommunen att transportkostnad för kärl 180/190 liter torde motsvara transportkostnaden även för sopkärl 140 liter och använde kostnaden i utvärderade priset för sopkärl 140 liter. För att genomföra anbudsvärderingen på öppet sätt använde kommunen den i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingsmodellen, antal sopkärl vid fiktiv förbrukning.

De nollställda priserna som jämfördes var i anbudet angivna styckpriser vid köp av enstaka kärl levererade i Enköping, utan minsta garanterade avropsmängder/ordersummor eller motsvarande. Utvärderingen av anbud som kommunen genomförde den 11 juni 2008 på ovan beskrivet sätt gav att totalpriset från bolaget var högre än priset från annan anbudsgivare. Bolaget har i sin begäran om överprövning hänvisat till utvärderingsmodellen och angivit att 2 000 stycken av sopkärl 140 liter borde kvalificera priset till

sopkärl i staplar. Kommunen motsäger sig detta och hänvisar dels till i förfrågningsunderlaget angiven utvärderingsmodell som är en fiktiv modell utan koppling till kommande avrop, dels till de priser som bolaget angivit i sitt skriftliga anbud.

Bolaget anför i yttrande bl.a. följande. När utvärdering i upphandlingen gjordes använde kommunen det pris bolaget angett fritt fabrik + fraktkostnad per kärl. Detta gjordes på alla olika storlekar, men inte på 140 liters kärnen. När det gäller den storleken, har man använt det dyrare styckepriset och ett fraktpris. Detta tycker bolaget är fel. Kommunen borde ha tagit bolagets pris fritt fabrik och lagt till ett fraktpris på samma sätt som man gjort med de övriga storlekarna. För övrigt när det gäller 140 liters kärl, och de mängder man angett i anbudsutvärderingen (2 000 stycken), tillkommer i bolagets anbud ingen fraktkostnad alls. Alltså endast ett styckepris per kärl, fritt levererat.

SKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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 2 kap. 24 § LOU föreskrivs att med förenklat förfarande avses ett förfarande där alla leverantörer har rätt att delta, deltagande leverantörer ska lämna anbud och den upphandlande myndigheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare.

Enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU anges bl.a. att myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Enligt 12 kap. 1 § 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.

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

Vid direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen.

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 föreskrivs 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.

Länsrättens bedömning

En ansökan om överprövning får inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt (se 16 kap. 1 § LOU).

Länsrätten konstaterar att begäran om överprövning inkom till länsrätten den 17 juni 2008. I det undertecknade ramavtalet anges att detsamma träder i kraft när någon av följande omständigheter föreligger. 1. Upphandlingen har inte före utgången av den i LOU föreskrivna tiodagarsfristen (den 27 juni 2008) blivit föremål för överprövning av länsrätten. 2. Upphandlingen har blivit föremål för överprövning, men kommunen får avsluta upphandlingen enligt LOU. Mot bakgrund av vad kommunen uppgett – att kontraktet villkorats på så sätt att det gäller under förutsättning att länsrätten inte beslutar att upphandlingen ska göras om – anser sig länsrätten emellertid inte förhindrad att pröva målet i sak. Länsrätten gör följande bedömning.

Vid offentlig upphandling finns det ett krav på att den upphandlande enheten ska göra sitt yttersta för att se till att skattemedlen används så effektivt som möjligt. En offentlig upphandling ska ske öppet och utan särbehandling samt affärsmässigt och i konkurrens. Huvudregeln om affärsmässighet reglerades tidigare i 1 kap. 4 § lagen (1992:1528) om offentlig upphandling. I nu gällande lagstiftning uttrycks kravet på affärsmässighet istället i 12 kap. 1 § LOU med att grunden för antagande av ett anbud ska antingen vara det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till olika kriterier beroende på vad som upphandlas eller det lägsta priset. Möjligheterna till konkurrens ska alltså tas tillvara. Kommunen ska vid utvärderingen av denna offentliga upphandling anta det anbud som lämnat lägst pris, d.v.s. följa kravet på affärsmässighet.

Om det t.ex. visar sig att förfrågningsunderlaget inte ger en tydlig eller rättvisande bild av vad som efterfrågas, att utvärderingen har gjorts med avvikelser från de kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget eller att an-

budsgivare inte har behandlats likvärdigt kan åtgärder vidtas mot upphandlingen. Enligt förarbetena (prop. 2006/07:128 s. 156) ska principerna för upphandlingsförfarandet iakttas i alla faser av upphandlingsförfarandet. Det ska betonas att det inte är länsrättens uppgift att göra en ny utvärdering. Prövningen innebär istället en kontroll om det på grundval av de klagomål sökanden framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU.

Bolaget gör gällande att kommunens utvärdering inte är korrekt eftersom de priser kommunen använt i sin utvärdering inte stämmer överens med av bolaget angivna priser.

Av handlingarna i målet framgår att kommunen i anbudsförfrågan avseende ramavtal angett att kommunen inte kan ge några exakta garantier om bl.a. de mängder som kommer att avropas under avtalstiden. Det framgår vidare att kommunen, gällande utvärderingen av anbud, beräknar priset utifrån en fiktiv förbrukning om 2 000 stycken av 140 liters kärl samt 60 stycken av övriga kärl. Det som efterfrågades i underlaget var anbud på sopkärl av olika storlekar levererade till vissa angivna adresser i Enköping.

Länsrätten finner att förfrågningsunderlaget ger en tydlig och rättvisande bild av vad som efterfrågas. Vidare har kommunen utnyttjat möjligheten till förtydligande av anbud. Det kan inte utläsas annat än att utvärderingen har gjorts i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget och att anbudsgivarna behandlats likvärdigt. Det har inte heller visats att förfarandet strider mot de principer som ska iakttas under upphandlingen eller mot övriga krav som uppställs enligt LOU.

Sammantaget gör länsrätten den bedömningen att upphandlingen inte genomförts i strid mot principerna i LOU eller gemenskapsrätten på ett sådant

sätt att den ska göras om eller rättas. Plastic Omnium AB:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Caroline Oredsson

länsrättsfiskal

AKL

