



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2012-12-03
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
3707-12 E
Beredningsgr 5

SÖKANDE

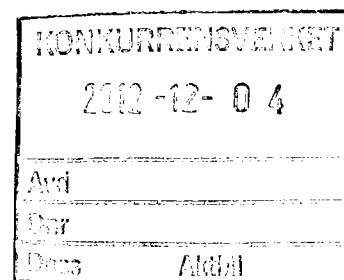
Statoil Fuel & Retail Sverige AB, 556000-6834
118 88 Stockholm

MOTPART

Landstinget i Värmland
Upphandling och avtal
651 82 Karlstad

SAKEN

Offentlig upphandling



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Statoil Fuel & Retail Sverige AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 73808

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Landstinget i Värmland har genomfört en upphandling av drivmedel (dnr UE/120051). Upphandlingsobjekt är dels köp av drivmedel vid bensinstationer med tillhörande tjänster och förbrukningsartiklar, dels tankbilsleverans av diesel till landstingets reservkraftanläggningar. Landstinget beslöt tilldela OKQ8 upphandlingskontrakt.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Statoil Fuel & Retail Sverige AB (Statoil) ansöker om överprövning av upphandlingen i den del den avser köp av drivmedel vid bensinstationer m.m. och yrkar att upphandlingen i den delen ska göras om. Statoil anför bland annat följande.

Av föreskrifterna framgår att tillgänglighet kan ge maximalt 40 poäng och drivmedelspris maximalt 60 poäng vid viktningen av dessa utvärderingskriterier. Av utvärderingen framgår att OKQ8 erhöll 40 poäng vad avser tillgängligheten och att Statoil erhöll 22,61 poäng. Statoil erhöll dock 60 poäng vad avser drivmedelspris och OKQ8 erhöll 59,56 poäng. Genom en sammanslagning av poängen erhöll OKQ8 den högsta totalpoängen.

Landstingets beräkningssätt innebär i praktiken att tillgänglighetskriteriet är det enda av de två angivna kriterierna som kan ha påverkan på poängsättningen och slutligen det kriteriet som i sig självt är avgörande för utgången. För att skillnader i drivmedelspriser ska få samma procentuella effekt som uppstår vid skillnader i tillgänglighet måste skillnaderna vara i kronor snarare än ören, något som är helt orealistiskt mot bakgrund av realiteten på drivmedelsmarknaden och de marginaler som utgår på drivmedelsprodukter. Statoil har erbjudit markant lägre drivmedelspriser än OKQ8, sett till kronor/liter efter avdragen rabatt. Trots detta är skillnaden i poäng för drivmedelspriser endast 0,44 poäng.

Landstinget har idag OKQ8 som leverantör och är medveten om tillgängligheten på OKQ8:s bensinstationer och bör därigenom även ha varit väl medveten om att OKQ8 är den enda drivmedelsleverantör som genom denna beräkning och sammanslagning av totalpoäng har

möjlighet att vinna upphandlingen. Upphandlingen får indirekt anses riktad till endast OKQ8 och har därigenom inte behandlat samtliga leverantörer lika.

Det mest ekonomiskt fördelaktiga för landstinget hade varit att tilldela den leverantör som kunde erbjuda lägst pris på drivmedel avseende de orter där den anbudsgivaren är verksam och tilldela den andra anbudsgivaren kontrakt för övriga orter.

Genom att besluta om att anta OKQ8:s anbud har landstinget brutit mot LOU och principen om likabehandling av anbudsgivare.

Landstinget motsätter sig bifall till ansökan. Landstinget redogör för den poängsättning som legat till grund för beslutet, och anför vidare bl.a.:

Upphandlingen har inte gynnat någon leverantör på bekostnad av någon annan. Landstinget har behandlat och utvärderat de inkomna anbuden lika. Utvärderingskriterierna har tillsammans med de i förfrågningsunderlaget angivna beräkningsgrunderna gett det för landstinget mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet. Utvärderingsmetoden har varit tydligt formulerad i förfrågningsunderlaget.

För landstinget är det av avgörande betydelse att tillgång på bensinstationer finns på ett flertal orter i Värmland. Landstinget anser inte att prisskillnaderna är av den storlek att man kan tala om en markant skillnad; det skiljer 5-10 öre per en enhet som kostar 11,25 kr (bensin). Därför har skillnaden i utvärderingens poängsättning blivit liten. Enligt landstingets utvärdering är det Statoils väsentligt sämre tillgänglighet på bensinstationer i Värmland på av landstinget angivna orter som är avgörande för att tilldela OKQ8 ett positivt tilldelningsbesked. Landstinget kan inte klandras för den skillnad i stationsnät till Statoils nackdel som genom upphandlingen har konstaterats föreligga.

Landstinget bedriver verksamhet på ett stort antal orter i Värmland och har ett stort antal tjänstefordon inklusive ambulansfordon placerade runt om i Värmland. Att utrusta samtliga landstingets tjänstefordon med fler än en leverantörs bensinkort för tankning låter sig av praktiska skäl inte göras. Det är heller inte förenligt med upphandlingens administrativa föreskrifter.

Även om landstinget tidigare haft avtal med OKQ8 på motsvarande stationstankning av drivmedel i Värmland har landstinget inte haft kännedom om konkurrerande leverantörers omfattning av eget stationsnät i Värmland.

Statoil tillägger bl.a. följande.

Av förfrågningsunderlaget framgår inte på vilket sätt som utvärderingskriterierna ska viktas i förhållande till varandra, vilket enligt lag ska framgå av underlaget i en offentlig upphandling. Statoil anser inte att det har skett en inbördes viktning av de två kriterierna utan endast en sammanläggning av poängen. Att det skulle ske en sammanläggning framgår inte av förfrågningsunderlaget. Snarare ges sken av att drivmedelspriser skulle komma att viktas högre än tillgängligheten då detta kriterium ger maximalt 60 poäng i förhållande till tillgängligheten som kan ge maximalt 40 poäng.

Statoil ifrågasätter landstingets påstående att det inte är praktiskt möjligt att dela upp kontraktet mellan olika anbudsgivare. Detta är vanligt förekommande hos andra landsting.

Statoils och OKQ8:s stationsnät framgår på respektive anbudsgivares hemsida. Landstinget har således innan upphandlingen påbörjades på ett enkelt sätt kunnat skapa sig en uppfattning om utbredningen av åtminstone Statoil och OKQ8:s stationsnät inom Värmland.

Landstinget tillägger bland annat följande.

Det framgår av förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter tydligt att de två utvärderingskriteriernas inbördes viktförhållande är 40/60. Eftersom landstinget redovisat hur poängsättningen går till för de två kriterierna har Statoil självfallet förstått att poängen från resultatet av utvärderingen av de två kriterierna läggs samman för att erhålla ett resultat.

Landstinget har inte haft någon skyldighet att före upphandlingens påbörjande kontrollera alla på marknaden förekommande bensinbolags respektive stationsnät i Värmland. Det finns fler potentiella leverantörer av drivmedel än Statoil och OKQ8 som i så fall hade behövt kontrolleras. Att anbud inkommit från endast dessa två bensinbolag är inget som landstinget kunnat förutse eller kunnat råda över.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

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.

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.

En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Enligt 2 § samma kapitel ska den upphandlande myndigheten ange hur sådana kriterier som avses i 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Om det enligt den upphandlande myndigheten inte är möjligt att ange viktningen av de olika kriterierna, ska dessa anges i fallande prioritetsordning.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts 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 har lidit eller kan komma att lida skada.

Den aktuella upphandlingen gäller drivmedel. Den del av upphandlingen ansökan avser gäller köp av drivmedel vid bensinstationer med tillhörande tjänster och förbrukningsartiklar. Landstinget har i förfrågningsunderlaget angett två utvärderingskriterier. I förfrågningsunderlaget anges under p 4.2.1 ”Utvärdering av anbud — utvärderingskriterier” följande.

För stationstankning av drivmedel gäller, under förutsättning att inkommet anbud uppfyller kraven enligt punkt ”Kvalificering” ovan, att det anbud kommer att antas som är det för landstinget ekonomiskt mest förmånliga med hänsyn taget till följande viktade utvärderingskriterier:

1. Tillgänglighet, max 40 poäng

Med tillgänglighet menas antal orter i bifogad ortsförteckning där bensinstation finns.

Vid utvärdering av anbud kommer förekomsten av bemannade bensinstationer att värderas högre än obemannade stationer och bensinstation på orter med förekomst av ambulansstation kommer att värderas högre än övriga orter.

Ambulansort med bemannad station ger 3 poäng. Ambulansort med obemannad station ger 2 poäng. Övrig ort med bemannad station ger 2 poäng. Övrig ort med obemannad station ger 1 poäng.

Förekomsten av flera bensinstationer på samma ort ger inte högre poäng. Om både bemannad och obemannad bensinstation finns på samma ort ges poäng endast för bemannad station.

Leverantör med högsta totalpoäng för tillgänglighet enligt ovan erhåller 40 poäng och leverantör med en lägre poäng erhåller den lägre poäng som motsvarar den procentuella skillnaden mellan den högsta och den lägre poängen.

Exempel: Leverantör har i ortsförteckningen erhållit totalt 37 poäng för tillgänglighet och erhåller då 40 poäng.

Leverantör har i ortsförteckningen erhållit totalt 27 poäng för tillgänglighet och erhåller då $27/37 \times 40 = 29,19$ poäng.

2. Drivmedelspriser, totalt max 60 poäng

Med priser menas priser på bensin 95 oktan, diesel, E 85 och biogas efter rabatt (landstingets nettopriser ex moms). Priserna vid bemannade bensinstationer kommer att jämföras.

Drivmedelspriserna kommer att poängsättas var för sig. Diesel och E 85 kan erhålla max 20 delpoäng vardera, bensin max 15 delpoäng och biogas max 5 delpoäng.

Lägsta pris erhåller angiven maxpoäng och högre priser ger lägre poäng i procentuellt förhållande till lägsta pris.

Exempel:

Leverantörs nettopris för E 85 är 10,00:- och denne erhåller då 20 poäng.

Leverantörs nettopris för E 85 är 10,50:- och denne erhåller då

$10,00/10,50 \times 20 = 19,04$ poäng.

Alla delpoäng läggs samman och kan bli max 60 drivmedelspoäng.

Förvaltningsrättens bedömning

De båda kriterierna pris och tillgänglighet är enligt vad som framgår av förfrågningsunderlaget viktade genom att de ger olika maxpoäng (60 respektive 40 poäng). I detta fall fick tillgänglighetskriteriet vid utvärderingen stor genomslagskraft i förhållande till kriteriet drivmedelspriser eftersom prisskillnaderna var relativt små, medan skillnaden i tillgången på bensinstationer var relativt stor.

Det är den upphandlande myndigheten som väljer vad som ska upphandlas. Inom ramen för de bestämmelser som anges i 12 kap LOU har myndigheten frihet att bestämma vad som ska tillmätas betydelse vid utvärderingen, och hur olika kriterier ska vägas mot varandra. Detta förutsatt att det som bestämts inte är diskriminerande eller på annat sätt strider mot de grundläggande bestämmelserna om upphandling.

Att det för landstinget varit väsentligt med tillgänglighet avseende bensinstationer förefaller naturligt. Att tillgänglighetskriteriet getts relativt hög vikt kan därför knappast i sig anses diskriminerande eller på annat sätt strida mot LOU.

Att delpoängen för de båda kriterierna läggs samman vid bedömningen av vilket anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga står inte i strid mot LOU. Det hade för tydlighetens skull varit en fördel om förfrågningsunderlaget angivit att sådan sammanläggning skulle ske. Vid en läsning av förfrågningsunderlaget förefaller det å andra sidan naturligt att utgå från att delpoängen kommer att läggas samman när man utvärderar anbuden. Detta bör alltså inte ha varit oförutsebart för Statoil. De beräkningsmodeller som använts för respektive kriterium framgår av förfrågningsunderlaget och är enligt förvaltningsrättens mening tillräckligt tydliga för att varje leverantör ska kunna skapa sig en bild av möjligheten att lägga ett konkurrenskraftigt anbud.

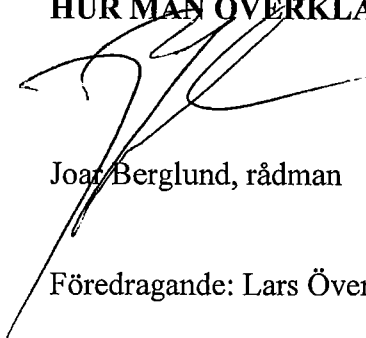
Utifrån förfrågningsunderlagets bestämmelser har det inte förelegat någon skyldighet för landstinget att dela upp upphandlingen genom att tilldela båda anbudsgivarna kontrakt på olika orter.

Statoil har anfört att landstinget kunnat förutse utfallet av upphandlingen utifrån kända fakta om anbudsgivarnas stationsnät. Det torde emellertid knappast vara ovanligt att en anbudsgivare kan göra mer eller mindre välgrundade gissningar i förväg om vilka företag som kan vara intresserade av att lämna anbud, och vilka starka och svaga sidor som respektive anbudsgivare då kan förväntas visa. Oavsett om landstinget i detta fall haft kunskap eller lätt kunnat skaffa sig kunskap om anbudsgivarnas stationsnät anser förvaltningsrätten inte att kriteriernas utformning varit diskriminerande, eller att upphandlingen annars strider mot LOU.

Det framgår inte annat än att poängsättningen och utvärderingen skett i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget. Det är inte heller i övrigt visat att landstinget har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9

§ eller någon annan bestämmelse i LOU. Det saknas därmed grund för ingripande enligt LOU. Statoils ansökan ska därför avslås.

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



Joakim Berglund, rådman

Föredragande: Lars Överström