



**LÄNSRÄTTEN I
KALMAR LÄN**

Föredragande Lena Hellsson

DOM
2009-06-11
Meddelad i
Kalmar

Mål nr
840-09 E
Rotel 4

SÖKANDE

Veteranpoolen AB, 556689-3466
Lilla Verkstadsgatan 2
434 42 Kungsbacka

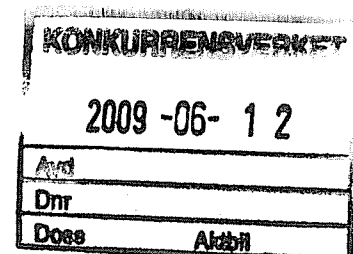
Ombud: Advokaten Jimmy Carnelind
Wistrand Advokatbyrå
Box 11920
404 39 Göteborg

MOTPART

Nybro kommun
382 80 Nybro

SAKEN

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



DOMSLUT

Länsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts. Kommunen ska ge alla anbudsgivarna tillfälle att förtydliga sitt totalpris. Därefter ska kommunen göra en ny utvärdering.

Dok.Id 36101

Postadress
Box 614
391 26 Kalmar

Besöksadress
Smålandsgatan 28

Telefon
0480-47 78 00
E-post: lansrattenikalmar@dom.se

Telefax
0480-851 05

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Nybro kommun genomför en upphandling enligt LOU avseende distribution av mat till enskilda (matdistribution).

I tilldelningsbeslut den 3 april 2009 angavs att Veteranpoolen AB (Veteranpoolen) valts till leverantör.

Nybro Allbud AB (Allbud) ansökte om överprövning av upphandlingen och yrkade att kommunen skulle uppta Allbuds anbud till prövning med summan totalt fast pris 1 951 837 kr som underlag istället för 2 295 850 kr och därefter göra en ny bedömning av vilket av anbuden som var det för kommunen ekonomiskt mest fördelaktiga.

Länsrätten beslutade den 11 maj 2009 att upphandlingen fick avslutas först sedan rättelse vidtagits genom ny utvärdering varvid anbudet från Allbud skulle tas upp till 1 951 837 kr respektive 26 kr och 73 öre per portion exklusive mervärdesskatt.

Även Veteranpoolen ansökte om överprövning. Länsrätten avslog den 11 maj 2009 bolagets ansökan av det skälet att bolaget inte visat på vilket sätt bolaget missgynnats genom kommunens beslut.

Nybro kommun fattade den 13 maj 2009 ett nytt tilldelningsbeslut som innebar att Allbud utsågs som leverantör.

YRKANDEN M. M.

Veteranpoolen ansöker om överprövning av tilldelningsbeslutet den 13 maj 2009 och yrkar i första hand att rättelse ska ske på så sätt att bolagets an-

bud i en ny utvärdering ska tas upp till 1 773 900 kr eller 24 kr och 30 öre per portion samt i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Länsrätten beslutade den 19 maj 2009 att upphandlingen inte får avslutas innan länsrätten har avgjort målet eller förordnat på annat sätt.

Veteranpoolen anför som skäl för ansökningsen följande.

Bolagets anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Nybro kommun har brutit mot likabehandlingsprincipen. Det nya tilldelningsbeslutet medför att bolaget kommer att lida skada. Av förfrågningsunderlagets avsnitt 12 framgår att pris ska anges som ett totalpris med angivet pris per portion, exklusive mervärdesskatt. Av avsnitt 1 framgår att det varje dag levereras i snitt 170 + 30 portioner med viss variation. I förfrågningsunderlagets bilaga 2 – Specifikation matdistribution från köken i Hanemåla och Fröjdekulla – framgår att snittet för båda köken uppgår till ca 170 portioner. I förhållande till förfrågningsunderlagets avsnitt 1, som får anses ha ett informativt syfte, utgör bilaga 2 en precisering av de kriterier som utgör underlag för leverantörens anbud. Bolaget har utgått från totalpris per årsbasis. För bolaget uppgår totalpriset till 1 773 900 kr. I enlighet med bilaga 2 har totalpriset dividerats med 365 för antal dagar och därefter med 170 för antal snittportioner. Bolagets pris har angetts till 28 kr per portion. Det är bolagets uppfattning att samtliga leverantörer baserat prisuppgiften på 170 portioner.

Kommunen har i det första tilldelningsbeslutet räknat fram Veteranpoolens anbudspris utifrån 200 portioner (28 x 200 x 365) vilket är fel. När det första tilldelningsbeslutet tillkännagavs upptäckte bolaget att kommunen använt fel prisuppgift. När Allbud begärde överprövning gick Veteranpoolen felaktigt in med egen begäran om överprövning och preciserade prisuppgiften till korrekt totalpris. Länsrätten avlog på riktiga grunder bolagets

begäran men angav felaktigt att länsrätten samma dag bestämt att upphandlingen skulle göras om. Rätteligen beslutade länsrätten att upphandlingen skulle rättas. Bolaget förtydligade därför inte att totalt pris per årsbasis uppgår till 1 773 900 kr inför det nya tilldelningsbeslutet.

Veteranpoolens pris är på samma sätt som för Allbud inte avhängigt om 170 eller 200 portioner levereras. Snittpriset uppgår per portion till 24 kr och 30 öre. I en begäran från kommunen har Allbud förtydligt att angivet totalpris inte påverkas om 170 eller 200 portioner distribueras. Såvitt kan förstås har Allbud därefter inkommit med en prisuppgift per portion som uppgår till 26 kr och 73 öre. Kommunen har ansett att Allbud kommit in med en otillåten komplettering i form av den nya prisuppgiften. I det första tilldelningsbeslutet har kommunen räknat om Allbuds anbud utifrån angivet portionspris.

Länsrätten har i sin dom den 11 maj 2009 ansett att Allbud inte har kommit in med någon otillåten ändring av sitt anbud och att Allbud missgynnats i utvärderingen. Allbud har den 30 mars 2009 som enda leverantör fått en begäran om att förtydliga anbudspriset för 200 portioner, vilket är ett brott mot likabehandlingsprincipen. Av okänd anledning har kommunen den 4 mars 2009 skickat ett förtydligande där leverantörerna gjorts uppmärksamma på att det är det totala priset som ligger till grund för anbudsutvärderingen och att det av anbudsgivaren ska beräknas på angiven snittleverans. Angiven snittleverans uppges till 170 portioner per dag. I förtydligandet anges snittleveransen till 170 + 30 portioner. Veteranpoolen har inte ansett att förtydligandet bort medföra precisering av bolagets anbud.

För det fall att länsrätten inte skulle bifalla Veteranpoolens yrkande i första hand anser bolaget att förfrågningsunderlaget har varit så otydligt att upphandlingen måste göras om. Skäl som talar i denna riktning är motstridiga uppgifter i förfrågningsunderlaget och specifikationsbilaga 2, otillräckligt

preciserade uppgifter i förtydligandet samt leverantörernas uppfattning om dagliga snittleveranser.

Nybro kommun svarar följande. Av förfrågningsunderlaget punkten 1:2 framgår att antalet portioner uppgår till 170 + 30. Det framgår av punkten 12 att pris ska anges som totalpris samt pris per portion. I punkten 11 framgår att anbudspriset är lika med totalt pris, alltså inte portionspris. I förtydligande den 4 mars 2009 till samtliga som begärt förfrågningsmaterial har kommunen gjort anbudsgivare observanta på att antalet portioner är 170 + 30 portioner, dvs. 200 portioner per dag. Det uttrycks mycket tydligt att det är totala priset som kommer att ligga till grund för anbudsutvärderingen. Veteranpoolen har i anbud som öppnats den 29 mars 2009 angett ett portionspris om 28 kr. Något totalpris har inte angetts. Eftersom kommunen har informerat om att anbudsutvärderingen ska göras utifrån totalpris har kommunen baserat bolagets totalpris på portionspris multiplicerat med antal portioner (200) samt antal dagar (365). Detta gav totalpriset 2 044 000 kr, vilket användes i utvärderingen.

Veteranpoolen har i replik svarat följande. Under förfrågningsunderlagets avsnitt 1 anges att det i dagsläget finns 185 omsorgstagare registrerade och att det varje dag levereras 170 + 30 portioner med en normalvariation mellan 145 – 190 portioner. Ur bolagets synvinkel är siffrorna motstridiga. Av förfrågningsunderlaget bilaga 2 framgår att ca 170 portioner med en normalvariation mellan 145 – 190 portioner utgör den dagliga leveransen. Dels utgör bilagan ett förtydligande till vad som avses i förfrågningsunderlaget dels finns det en logik till siffrorna beträffande antal portioner och normalvariation. Det finns därför ingen tvekan om att priset skulle baseras på 170 portioner. Kommunens förtydligande innebär inte annat än att priset ska beräknas på angiven snittleverans, vilken i specifikationsbilagan uppgår till 170 portioner. Förtydligandet har därför inte föranlett bolaget att vidta någon åtgärd.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt.

I 15 kap. 16 § LOU anges att en upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbudet som har lägst pris.

Av 16 kap. 2 § 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 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.

DOMSKÄL

I punkt 1 i förfrågningsunderlaget den 26 januari 2009 sägs att det varje dag levereras i snitt ca 170+30 portioner med en normalvariation mellan ca 145-190 portioner.

I punkt 12 i förfrågningsunderlaget sägs att pris ska anges som ett totalt pris med angivet pris per portion exklusive moms.

I förtydligande den 4 mars 2009 sägs att pris per portion kan anges som olika pris beroende på veckodag. Observera att det är det totala priset som ligger till grund för utvärderingen. Detta skall av anbudsgivaren beräknas på angiven snittleverans, det vill säga 170+30 portioner.

Länsrätten gör följande bedömning.

Efter förtydligandet den 4 mars 2009 kan det inte anses råda någon tvekan om att priset skall beräknas med ledning av 200 portioner.

Emellertid har Allbud som enda leverantör fått tillfälle den 30 mars 2009 att förtydliga sitt totalpris. Det strider mot likabehandlingsprincipen som förutsätter att alla leverantörer ska behandlas lika och att alla leverantörer ska ges så lika förutsättningar som möjligt att få den information som är av relevans för upphandlingen. Detta medför att Veteranpoolen kan ha lidit skada.

Förutsättningar för ingripande enligt 16 kap 2 § LOU föreligger således. Upphandlingen behöver inte göras om utan det är tillräckligt att kommunen ger alla anbudsgivare tillfälle att förtydliga sitt totalpris och därefter gör en ny utvärdering.

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

På länsrättens vägnar

Lorentz Bjurgert
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Jönköping.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentlig part 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 skall 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 vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.