



LÄNSRÄTTEN I
VÄSTMANLANDS LÄN

DOM
2010-01-18
Meddelad i Västerås

Mål nr
2208-09 E
Rotel 1

SÖKANDE

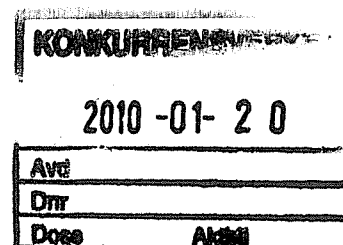
Svenska Statoil AB, 556000-6834
Att Jeremy Knight
Torkel Knutssonsgatan 24
118 88 Stockholm

MOTPART

Hallstahammar kommun
734 80 Hallstahammar

SAKEN

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



BAKGRUND

Hallstahammar kommun (härefter kommunen) har inlett upphandling (öppet förfarande) av ramavtal avseende successiva leveranser av diesel och 95-oktanig bensin till kommunen (stationstankning drivmedel KS 207/09) för tiden två år från avtalstecknande, med möjlighet till två års förlängning. Ett av de bolag som lämnat anbud är Svenska Statoil AB (härefter bolaget). Enligt tilldelningsbeslut daterat den 6 november 2009 har ett annat bolag, OKQ8 AB (härefter OKQ8), antagits som leverantör.

Länsrätten beslöt den 16 november 2009 på framställan av bolaget att kommunen, i avvaktan på att länsrätten avgör målet slutligt eller annat förordnar, tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

YRKANDEN OCH GRUNDER

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att rättelse av upphandlingen ska ske på så sätt att OKQ8:s anbud inte tas upp till prövning och att bolagets anbud ska antas.

Dok.Id 46035

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1001	Sigurdsgatan 22	021-19 56 00	021-13 20 25	måndag – fredag
721 26 Västerås		E-post: lansrattenivastmanland@dom.se		08:30-12:00 13:00-16:00

Som grund för sin talan anför bolaget i huvudsak att OKQ8:s anbud inte uppfyller i förfrågningsunderlaget uppställda "skall-krav". Bolaget utvecklar sin talan och anför därvid bl.a. följande. Av förfrågningsunderlaget punkten 3.5 "Pris och rabatter" framgår: "*Pris ska vara exklusive moms i svenska kronor och anges som ordinarie pris minus rabatt. Priset ska inkludera samtliga kostnader. Pris lämnat i prisbilaga ska avse ordinarie pris minus rabatt onsdagen den 2009-09-30 klockan 12.00.*" Av förfrågningsunderlagets prisbilaga framgår att: "*Pris ska anges som ordinarie pris vid pump onsdagen den 2009-09-30*". Av förfrågningsunderlaget framgår således att priset ska anges som ordinarie pris vid pump onsdagen den 30 september 2009, d.v.s. pumppriset, minus rabatt. Detta utgör ett av de krav som ovillkorligen måste vara uppfyllda för att anbudet ska kunna tas upp till prövning och antas; ett så kallat skall-krav. Bolaget har uppfyllt detta krav. Den anbudsgivare, OKQ8, som kommunen beslutat att anta som leverantör har inte uppfyllt detta "skall-krav". Av OKQ8:s anbud, sidan 1 jämfört med prisbilagan, framgår att de angivna priserna i kolumnen "ordinarie pris" inte utgörs av pumppris utan av OKQ8:s gällande företagspris. Företagspris är inte detsamma som pumppris. Företagspris är ett listpris som gäller för bolagens företagskunder och publiceras på bolagets hemsida. Pumppriset är det pris som vid var tid anges på bolagets pumpar på station. Företagspriset är normalt högre än pumppriset. Både bolaget och OKQ8 arbetar med ett pumppris och ett företagspris. Pumppriset och företagspriset är föremål för olika prisavvikelser och rabattsatser. En avgörande skillnad mellan den prissättning som efterfrågats av kommunen och den som offererats av OKQ8 är att den efterfrågade rabatten alltid utgår på det pris som står på pumpen, medan ett företagspris utgår från ett centralt bestämt listpris som är högre och inte stämmer överens med pumppriset.

Bolagets företrädare ringde den 6 oktober 2009 och talade med jurist hos kommunen. Vid detta telefonsamtal diskuterades skillnaden mellan pumppris och företagspris. Juristen bekräftade vid samtalet att det var pumppri-

set som efterfrågades i upphandlingen. Vid telefonsamtalet diskuterades också den procentuella rabatten och hur den skiljer sig mellan pumppris och företagspris. Juristen bad bolagets företrädare att särskilt precisera detta i anbudet. Bolaget har efterkommit detta önskemål och förtydligat skillnaderna gällande den procentuella rabatten i sitt anbud, se * i prisbilagan till bolagets anbud.

Till följd av att OKQ8 offererat företagspris i stället för ordinarie pris vid pump uppfyller OKQ8:s anbud inte samtliga de ”skall-krav” som ovillkorligen ska vara uppfyllda för att anbudet ska kunna prövas och antas av kommunen. Av punkten 2.9 i förfrågningsunderlaget följer också att OKQ8:s anbud rätteligen inte ska tas upp till prövning. Genom att besluta om att anta OKQ8:s anbud har kommunen brutit mot LOU och principen om likabehandling av anbudsgivare.

Kommunen bestrider bifall till bolagets yrkanden och anför bl.a. följande. Kommunen konstaterar att texten i förfrågningsunderlaget vad gäller pris-sättningen är något otydlig. Av förfrågningsunderlagets punkt 3.5 framgår dock bland annat att ”Pris ska anges som ordinarie pris minus rabatt”. Av de inkomna anbuden har kommunen kunnat konstatera att leverantörerna på denna marknad arbetar med olika priser för ”vanliga” konsumenter och för företag. Kommunen torde i detta sammanhang vara att jämföra med ett företag. Definitionen av kommunens krav på att lämnat pris ska avse ordinarie pris minus rabatt skulle därför kunna tolkas som antingen konsumentpris vid pump eller som ordinarie pris för företag (kommuner). Av de inkomna anbuden kan utläsas att OKQ8 erbjuder kommunen en rabatt på ordinarie företagspris samt att på stationer med priskrig eller liknande erbjuds rabatt mot detta pris. Av bolagets anbud framgår att den rabatt som lämnats avser dagspriset vid pump. Rabatten har lämnats som en rabatt i kronor per liter och den rabattsats som angivits avser utfallet mot dagspriset den 30 september 2009. Vidare framgår att om rabatten lämnats mot

leverantörens företagspris skulle rabattsatsen angiven i procent skilja, dock inte nettopriset i kronor och öre per liter. Kommunen har därför vid kvalificeringen av de inkomna anbudena, bedömt att de båda anbudsgivarna prissatt på liknande sätt, d.v.s. en rabatt i kronor och öre per liter samt att den procentsats som angivits ger en ögonblicksbild giltig endast för den 30 september 2009. Kommunen har vidare bedömt att ”ordinarie pris” inte är en så precist angiven term att uteslutning av någon anbudsgivare på grund av att anbudsgivaren angivit ordinarie företagspris är möjlig. I och med att bägge anbudsgivarna angivit ett ordinarie pris som är möjligt för kommunen att kontrollera, lämnat rabatt som rabatt i kronor per liter samt bolaget i sitt anbud konstaterat att lämnat nettopris efter rabatt skulle ha blivit detsamma oavsett vilket av de två möjliga ordinarie priserna som använts som utgångspunkt för prissättningen, anser kommunen att den behandlat samtliga anbudsgivare lika. Kommunen anser vidare att bolaget, genom den förklaring som lämnats till erbjudet pris, d.v.s. att nettopriset för kommunen skulle ha blivit detsamma oavsett vilket av de två ordinarie priserna som använts som utgångspunkt för prissättningen, inte lidit eller kan komma att lida skada.

Bolaget vidhåller sina yrkanden och tillägger bl.a. följande. OKQ8 har erbjudit kommunen en rabatt på ordinarie företagspris, d.v.s. ett listpris. Såvitt avser andra rabatter har OKQ8 i sitt anbud angivit att ”På OKQ8 benstationer som tillämpar nedsatt pris till följd av priskrig eller liknande, utgår dock rabatt framöver med det högsta av avtalad kortrabatt eller pumpprisrabatt till följd av priskrig”. Detta innebär att kommunen får del av en eventuell pumpprisrabatt till följd av priskrig eller liknande endast om och i den mån denna överskrider den avtalade rabatten. D.v.s. om pumppriset är lägre än det rabatterade pris som kommunen ska betala enligt avtalet med OKQ8 så ska kommunen betala pumppriset. Det kommunen anger, ”att OKQ8 erbjuder kommunen en rabatt på ordinarie pris samt

att på stationer med priskrig eller liknande erbjuds rabatt mot detta pris” är således felaktigt.

Det sätt på vilket bolaget har offererat sitt pris, vilket överensstämmer med vad kommunen uttryckligen efterfrågat i förfrågningsunderlaget, innebär att den erbjudna rabatten alltid ska avräknas från vid var tid gällande pumppris. På så sätt kommer både generella kampanjrabatter/prissänkningar till följd av priskrig eller liknande (som påverkar pumppriset) och den i anbudet angivna rabatten kommunen tillgodo fullt ut. Detta har varit en faktor som bolaget, till skillnad från OKQ8, har behövt ta i beaktande vid avgivande av sitt anbud.

De senaste tre åren har branschen haft omfattande priskrig vilket medfört att drivmedel sålts till lägre priser än offererade priser. Om kommunen i sin utvärdering av anbudet tagit i beaktande att OKQ8 erbjudit en högre rabatt i öre per liter än bolaget framgår än tydligare att jämförelsen blir irrelevant. Om bolaget angivit sitt företagspris/listpris för den aktuella dagen och angivit rabatten utifrån det hade rabatten i öre per liter (såsom också framgår av bolagets anbud) varit större.

Bolaget ifrågasätter också om det har varit korrekt av kommunen att vid sin utvärdering endast beakta det av OKQ8 angivna priset på obemannade stationer. Bolaget noterar härvidlag att OKQ8 har en bemannad och en obemannad station i Hallstahammar kommun. Såvitt bolaget erfarit är det vanligt att kommuners personal ofta tankar på bemannade stationer då de också har behov av andra produkter som finns att tillgå i de bemannade stationernas sortiment, såsom exempelvis biltvätt, smörjmedel och trafikprodukter. Vilka produkter OKQ8 också i sitt anbud erbjudit kommunen rabatt på trots att förfrågningsunderlaget endast omfattar bensin och diesel. I detta sammanhang önskar bolaget påpeka att av bolaget offererade priser för bensin och diesel för bemannade stationer är lägre än de som OKQ8

erbjudit såvitt avser bemannade stationer. Även bolaget erbjuder lägre priser på sina obemannade stationer jämfört med de bemannade stationerna. Bolaget har en bemannad och en obemannad station i kommunen. De priser som angivits i bolagets anbud avser priserna på bensin och diesel på den bemannade stationen. Mot bakgrund av ovanstående torde det framgå med all önskvärd tydlighet att det är väsentlig skillnad mellan pumppris och företagspris/listpris och de erbjudna rabatterna. Kommunen har i förfrågningsunderlaget angivit att priset ska anges som pumppris den 30 september 2009 kl. 12.00. Detta har OKQ8 inte gjort. OKQ8:s anbud uppfyller därför inte samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda "skall-krav". Genom att behandla OKQ8:s anbud på sätt som skett har kommunen inte behandlat samtliga anbudsgivare lika.

DOMSKÄL

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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.

Av 16 kap. 2 § första stycket 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 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.

Av upphandlingsunderlaget framgår bl.a. följande.

Av förfrågningsunderlaget punkten 2.2 framgår bl.a. att till anbudet ska bifogas ifylld prisbilaga.

Av förfrågningsunderlaget punkten 2.9 framgår bl.a. att kvalificeringsfasen innefattar följande delmoment. Kontroll av att anbudsgivare uppfyller ställda "skall-krav". Anbud som inte uppfyller ställda "skall-krav" kommer inte att tas upp till prövning. Utelämnande av uppgifter kommer att tolkas som att kraven inte är uppfyllda.

Av förfrågningsunderlaget punkten 3.5 framgår att pris ska vara exklusive mervärdesskatt i svenska kronor och anges som ordinarie pris minus rabatt. Priset ska inkludera samtliga kostnader. Pris lämnat i prisbilaga ska avse ordinarie pris minus rabatt onsdagen den 30 september 2009 klockan 12.00. Alla former av kampanjrabatter och/eller andra liknande rabatter från antagen leverantör ska alltid med automatik komma kommunen tillgodo fullt ut, om detta skulle medföra lägre kostnader än vad som avtalats.

Av förfrågningsunderlaget punkten 3.6 framgår att lämnad rabatt mot ordinarie pris ska vara fast under hela avtalsperioden.

I förfrågningsunderlagets prisbilaga anges att pris ska anges som ordinarie pris vid pump xxxxdagen den 2009-. Vidare framgår att det pris som ska anges är "diesel vid pump" och "95-oktanig bensin vid pump".

I bolagets prisbilaga till anbudet anges att ordinarie pris för diesel vid pump är 9,072 kr/liter, rabatten uppgår till 0,504 kr/liter och pris efter rabatt är 8,568 kr/liter. Ordinarie pris för 95-oktanig bensin vid pump är 9,432 kr/liter, rabatten uppgår till 0,296 kr/liter och pris efter rabatt är 9,136 kr/liter. Bolaget har under * angett följande: rabatt i % varierar beroende på upp samt nedgång av dagspriset vid pump. Denna % i rabatt är baserad på dagspriset vid pump den 30 september 2009 och inte det rekommenderade försäljningspriset till företag. Rabatten i % till företag skulle se annorlunda ut (högre % men inte lägre nettopris).

Av OKQ8:s anbud framgår att gällande företagspris den 30 september 2009 exklusive mervärdesskatt för bensin 95 MK1 är 9,51 kr/liter och för diesel MK1 9,27 kr/liter. Under rubriken "Rabatter" anges bl.a. att vid tankning på OKQ8 bensinstationer erhålls en rabatt på ordinarie företagspris enligt lämnad specifikation. På OKQ8 bensinstationer som tillämpar nedsatt pris till följd av priskrig eller liknande utgår dock rabatt framöver med det högsta av avtalad kortrabatt eller pumpprisrabatt till följd av priskrig. I OKQ8:s prisbilaga till anbudet anges att ordinarie pris för diesel vid pump är 9,27 kr/liter, rabatten uppgår till 68 öre/liter och pris efter rabatt är 8,59 kr/liter. Ordinarie pris för 95-oktanig bensin vid pump är 9,51 kr/liter, rabatten uppgår till 36 öre/liter och pris efter rabatt är 9,15 kr/liter. Även priser för obemannad station anges; ordinarie pris för diesel är 9,27 kr/liter, rabatten uppgår till 76,8 öre/liter, priset efter rabatt är 8,50 kr/liter och ordinarie pris för bensin är 9,51 kr/liter, rabatten uppgår till 44,8 öre/liter och priset efter rabatt är 9,06 kr/liter.

Bolaget har yrkat rättelse av upphandlingen på så sätt att OKQ8:s anbud inte tas upp till prövning och att bolagets anbud ska antas. Bolaget har därvid i huvudsak gjort gällande att OKQ8 i sitt anbud inte uppfyllt i förfrågningsunderlaget uppställda "skall-krav" då OKQ8 i stället för pumppris

angett OKQ8:s gällande företagspris. Bolaget menar att det vid avgivande av sitt anbud har behövt ta i beaktande att den i anbudet erbjudna rabatten ska avräknas från vid var tid gällande pumppris och att då även generella kampanjrabatter kommer kommunen till godo fullt ut. Hade bolaget angivit sitt företagspris den aktuella dagen och angivit rabatten utifrån det så hade rabatten i öre per liter varit större. Bolaget ifrågasätter även kommunens utvärdering då kommunen vid denna endast beaktat det av OKQ8 angivna priset på obemannade stationer. Bolagets anbud avser bemannade stationer och även bolaget erbjuder lägre priser på sina obemannade stationer. De av bolaget offererade priserna för bensin och diesel för bemannade stationer är lägre än de som OKQ8 erbjudit såvitt avser bemannade stationer.

Kommunen har genmält att texten i förfrågningsunderlaget avseende prissättning förvisso är något otydlig men att kommunen i detta sammanhang kan vara att jämföra med ett företag och att det pris som efterfrågas i förfrågningsunderlaget därför kan tolkas som antingen konsumentpris vid pump eller som ordinarie pris för företag. Kommunen menar vidare att eftersom bägge anbudsgivarna angivit ett ordinarie pris som är möjligt för kommunen att kontrollera, lämnat rabatt som rabatt i kronor per liter samt att bolaget i sitt anbud konstaterat att lämnat nettopris efter rabatt skulle ha blivit detsamma oavsett vilket av de två möjliga ordinarie priserna som använts som utgångspunkt för prissättningen, så har kommunen bedömt att de båda anbudsgivarna prissatt på liknande sätt och anser att anbudsgivarna behandlats lika. Kommunen menar även att bolaget, eftersom nettopriset för kommunen enligt bolagets anbud skulle ha blivit detsamma oavsett vilket av de två ordinarie priserna som använts som utgångspunkt för prissättningen, inte lidit eller kan komma att lida skada.

Länsrätten gör följande bedömning.

Det ankommer inte på länsrätten att förordna om att kommunen ska anta ett visst anbud varför bolagets yrkande i den delen ska avvisas.

Av den i 1 kap. 9 § LOU stadgade likabehandlingsprincipen följer att anbudsgivare ska behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet. Detta innebär bland annat att en upphandlande myndighet normalt inte får frångå ett uppställt ”skall-krav” under pågående upphandling.

Inledningsvis har länsrätten att ta ställning till huruvida det enligt förfrågningsunderlaget framgår att det är ett s.k. skall-krav att pris ska anges som pris vid pump. Kommunen har anfört att texten är otydlig och att kommunen skulle kunna jämföras med ett företag och att det efterfrågade priset därför kan tolkas som antingen konsumentpris vid pump eller som ordinarie pris för företag. Länsrätten konstaterar härvid att det av förfrågningsunderlagets punkt 3.5 endast framgår att pris i prisbilaga ska avse ordinarie pris minus rabatt onsdagen den 30 september 2009 kl.12.00. Av prisbilagan i förfrågningsunderlaget, vilken angiven punkt 3.5 direkt anknyter till, framgår dock uttryckligen att pris ska anges som ordinarie pris vid pump. Enligt länsrättens mening framgår det således av förfrågningsunderlaget att det är ett ”skall-krav” att pris ska anges som pris vid pump. Bolaget har också enligt oemotsagd uppgift fått detta bekräftat av kommunen.

När det gäller vad kommunen har anfört om att den bedömt att anbudsgivarna prissatt på liknande sätt och att anbudsgivarna behandlats lika så gör länsrätten följande bedömning. Trots att bolaget har uppgett att företagspriset normalt är högre än pumppriset kan det enligt länsrättens mening inte uteslutas att OKQ8, om det rätteligen hade angivit gällande pumppris i stället för företagspris, hade erbjudit en rabatt och ett pris som hade med-

fört att utvärderingen utfallit annorlunda. De i respektive anbud angivna priserna är således inte jämförbara på sätt kommunen gör gällande.

Av OKQ8:s anbud med tillhörande prisbilaga framgår att OKQ8 i sitt anbud har angivit gällande företagspris den aktuella dagen. Eftersom OKQ8 i sitt anbud har angivit gällande företagspris i stället för pumppris har OKQ8 inte uppfyllt av kommunen uppställda ”skall-krav”.

Eftersom kommunen antagit ett anbud som inte uppfyller samtliga ”skall-krav” har kommunen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Enligt länsrättens bedömning riskerar bolaget till följd härav att lida skada. Grund för ingripande med stöd av LOU föreligger därmed. Bolagets talan ska således bifallas på så sätt att upphandlingen rättas genom att anbudsutvärderingen görs om utan beaktande av OKQ8:s anbud.

Vid denna utgång saknas skäl att pröva huruvida kommunen vid utvärderingen har brutit mot LOU.


DOMSLUT

Länsrätten avvisar bolagets yrkande såvitt det avser att bolagets anbud ska antas av kommunen.

Länsrätten förordnar om rättelse av Hallstahammar kommuns upphandling av stationstankning drivmedel (KS 207/09) på så sätt att anbudsutvärderingen görs om utan beaktande av OKQ8:s anbud.

I och med detta upphör länsrättens interimistiska beslut den 16 november 2009 att gälla.

HURMAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a)


Leif Gäverth
lagman/ck



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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 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 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.

