



LÄNSRÄTTEN I
KRONOBERGS LÄN

DOM
2009-05-25
Meddelad i
Växjö

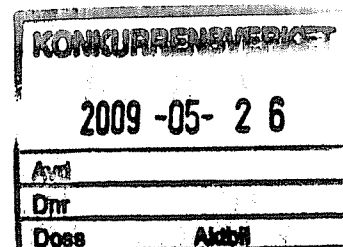
Mål nr
540-09 E
Rotel 5

SÖKANDE

Brenntag Nordic AB, 556051-5974
Box 50121
201 11 Malmö

MOTPART

Växjö kommun
Tekniska förvaltningen
Box 1222
351 12 Växjö



SAKEN

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

Växjö kommun (kommunen) har inbjudit leverantörer att lämna anbud i upphandling avseende kalcinerad soda. Upphandlingen har skett som en förenklad upphandling. Av underlaget framgår att kommunen har för avsikt att teckna ett tvåårigt avtal men förbinder sig inte att ta ut viss kvantitet. Kommunen beslutade den 7 april 2009 att anta det anbud som Hanson & Möhring lämnat.

Brenntag Nordic AB (Brenntag) ansöker om överprövning av den angivna upphandlingen och yrkar att rättelse sker på så sätt att utvärderingen görs om och att bolaget då tilldelas poäng för den normala leveranstiden 5 dagar alternativt att upphandlingen ska göras om. Brenntag anför bland annat följande. De har tilldelats lägre poäng i upphandlingen beträffande leveranstid än vad som angivits i anbudet. I förfrågningsunderlaget utgör leveranstid ett skall-krav som kan tilldelas 0-4 poäng. Vi kontakt med kommunen avseende begäran om förtydligande, har de frågat om kvantiteten verkligen omfattar kubik som det står i förfrågningsunderlaget. Kommunen har då sagt att detta är ett fel i förfrågningsunderlaget och att kvantiteten avser ton. Som följdfråga på detta har kommunen då undrat vilken leveranstid bolaget därmed kan ge i ett "worst case scenario". Med detta har de förstått

Dok.Id 38844

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-868 00
E-post: lansrattenikronoberg@dom.se

Telefax
0470-869 50

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-15:00

det som om lastbilen skulle råka ut för en trafikolycka eller liknande. De har på grund av detta i anbudet angivit att det i ett sådant fall skulle vara rimligt med en leveranstid upp till 10 dagar, men tydligt angivit att 5 dagar är normal leveranstid. Kommunen har tolkat detta som att deras leveranstid är 5-10 dagar. Detta är en felaktig värdering eftersom det tydligt angivits i anbudet att 5 dagar är det normala. De andra anbudsgivarna har inte fått del av dessa förtydliganden, varken att det rört sig om ton eller att de skulle lämna anbud innehållande uppgifter om ett eventuellt "worst case scenario". De andra har därför inte lämnat anbud under samma förutsättningar som Brenntag. Likabehandlingsprincipen ger vid handen att kommunen måste ge alla anbudsgivare samma information. Om detta inte sker strider upphandlingen mot likabehandlingsprincipen. De har tydligt angivit att 5 dagar är normal leveranstid och att transporten skulle råka ut för en trafikolycka eller liknande är så fullständigt osannolikt att det inte ska ges någon vikt vid utvärderingen av kriteriet leveranstid. Eftersom de andra anbudsgivarna inte lämnat anbud under samma premisser som de, med de förtydliganden som de fått, strider upphandlingen mot likabehandlingsprincipen. De har därigenom lidit eller riskerat lida skada genom att en annan anbudsgivare fått högre poäng i upphandlingen och därmed vunnit.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. I förfrågningsunderlaget har tydligt angivits hur utvärdering av leveranstider kommer att poängsättas och det har poängterats att stor vikt läggs vid hög leveranssäkerhet. "Leverans av sodan skall ske inom en vecka efter avrop från Växjö kommun om inte annat överenskommes." I förfrågningsunderlaget har på ett ställe angivits en felaktig sort, nämligen m³ i stället för ton avseende den ungefärliga årsförbrukningen. Brenntag har under anbudstiden ringt och begärt ett förtydligande avseende denna felskrivning och fått till svar att alla mängder avser ton. Eftersom bulkdensiteten för soda normalt är 0,95 – 1,05 ton/m³ har de sett detta fel som en bagatell och övriga anbudsgivare har följdriktigt avgivit sina anbud precis som Brenn-

tag, nämligen avseende mängder i ton. Det har således inte i detta avseende funnits någon otydlighet, som på något sätt påverkat utgången av upphandlingen. Brenntag påstår att "Som följdfråga på detta har kommunen då undrat vilken leveranstid bolaget därmed kan ge i ett "worst case scenario". Denna fråga har överhuvudtaget inte varit uppe till diskussion under anbudstiden. Kommunen kan inte förstå hur en sådan fråga skulle kunna vara en följdfråga till en felaktig sortangivelse. Det faller också på sin egen orimlighet att kommunen i ett tidigt läge under anbudstiden skulle föra upp frågan om vad som skulle kunna komma att tolkas som normal och onormal leveranstid. Kommunen tolkar detta som en ren efterhandskonstruktion från Brenntags sida, för att rätta till den eventuella otydligheten i deras anbud, som består i att man angett "Normal avropstid är ca 5 arbetsdagar, längsta leveranstid är 10 arbetsdagar". Om Brenntag med längsta leveranstid menar att detta bara skulle kunna inträffa vid t.ex. en trafikolycka, hade det varit rimligt att förtydliga detta i anbudet. När detta nu läses, kan man inte förstå annat än att leveranstiden mycket väl, som längst, kan uppgå till 10 arbetsdagar även under "normala" förhållanden. Något resonemang om "worst case scenario" har alltså inte förts. Om Brenntag av någon anledning gjort ett ovanligt avsteg i sitt anbud och angivit en leveranstid som de normalt inte anger, är det rimligt att de ur tydlighetssynpunkt noga påpekat detta i texten, vilket inte gjorts. En annan otydlighet i anbudet är att Brenntag först använder ordet avropstid och sedan leveranstid. Detta skulle t.o.m. kunna tolkas som att det erfordras 5 dagar för att ta emot och behandla avropet och som längst 10 dagar för att leverera. Avvikelser som trafikolyckor och dylikt torde falla inom ramen för force majeure begreppet, varför hela Brenntags resonemang haltar. Sådana komplikationer, skulle överhuvudtaget inte innefattas i leveranstiden och om anbudsgivaren trots allt vill göra detta, borde det påpekas mycket tydligt. Även vad avser leveranstider har anbudsgivarna haft precis samma premisser för anbudslämnandet. I det av kommunen förordade anbudet från Hanson & Möhring anges tydligt: "Leverans sker efter avrop och kan utföras på 3-5 arbetsda-

gar". Vid all upphandling tillämpar kommunen en hög grad av skriftlighet och avger inga muntliga förtydliganden, som inte bekräftas skriftligen till samtliga anbudsgivare. Upphandlingen av soda har genomförts på ett alltigenom korrekt sätt.

DOMSKÄL

Länsrätten har den 24 april 2009 förordnat att upphandlingen inte får avslutas i avvaktan på att länsrätten beslutar något annat.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår 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.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Enligt 16 kap. 2 § LOU ska länsrätten, 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, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrätten gör följande bedömning.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i länsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som

anges i 16 kap. 2 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

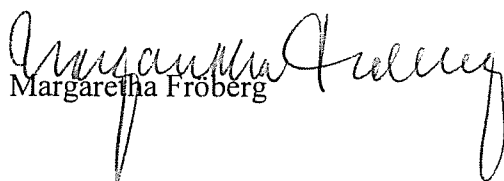
En upphandlande myndighet måste ges ett visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbud under förutsättning att detta sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget. I det aktuella förfrågningsunderlaget har kommunen angett att leverans av sodan skall ske inom en vecka efter avrop från Växjö kommun om inte annat överenskommes samt att ett av kriterierna för val av anbud är Leveranssäkerhet som viktats till 25 %. Alla anbudsgivare har haft samma förutsättningar i förfrågningsunderlaget att utgå ifrån. Länsrätten kan därför inte finna att förfarandet strider mot kravet på likabehandling. Det är således inte visat att kommunens förfarande strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Det har inte heller i övrigt visats att förfarandet strider mot de krav som uppställs i LOU. Ansökan ska således avslås.

DOMSLUT

Länsrätten avslår Brenntag Nordic AB:s ansökan.

Länsrätten förordnar att det interimistiska beslutet av den 24 april 2009 ska upphöra att gälla.

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


Margaretha Fröberg



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 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 var till 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 nå 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.