



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

**DOM**  
2016-02-02  
Meddelad i  
Växjö

Mål nr  
2899-15

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016-02-02 02/lej	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SÖKANDE**

Strandmöllen AB, 556599-8480  
Näsvägen 22-24  
341 34 Ljungby

**MOTPART**

1. Växjö kommun, 212000-0662  
Upphandlingsenheten  
Box 1222  
351 12 Växjö

2. Värends Räddningstjänstförbund, 222000-1396  
Box 1232  
351 12 Växjö

3. Växjö Energi AB, 556187-5203  
c/o Växjö kommun, Upphandlingsenheten  
Box 1222  
351 12 Växjö

4. Växjö Pastorat, 252004-7701  
Box 307  
351 05 Växjö

5. Växjöbostäder AB, 556935-3534  
Box 241  
351 05 Växjö

6. Växjö Fastighetsförvaltning Aktieföretag VÖFAB, 556087-6038  
Nygatan 34  
352 31 Växjö

Ombud för 2 - 6: Växjö kommun  
Upphandlingsenheten  
Box 1222  
351 12 Växjö

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

Dok.Id 128285

**Postadress**  
Box 42  
351 03 Växjö

**Besöksadress**  
Kungsgatan 8

**Telefon**  
0470-56 02 00  
**E-post:** forvaltningsrattenivaxjo@dom.se  
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se

**Telefax**  
0470-255 02

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

**YRKANDEN M.M.**

Växjö kommun, Värends Räddningstjänstförbund, Växjö Energi AB, Växjö Pastorat, Växjöbostäder AB och Växjö Fastighetsförvaltning Aktiebolag VÖFAB (samtliga upphandlande enheter företräds av Växjö kommun och kallas därför nedan kommunen) genomförde en offentlig upphandling av gas. Tre anbudsgivare inkom med anbud i upphandlingen. Genom tilldelningsbeslut den 20 augusti 2015 utsågs AGA Gas Aktiebolag till leverantör.

**Strandmöllen AB** (Strandmöllen) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen görs om. Som skäl anför bolaget bl.a. följande. Upphandlingen har genomförts i strid med lagen om offentlig upphandling (LOU) genom att vilseleda Strandmöllen med sin beräkningsmodell. Upphandlingen favoriserar nuvarande leverantör genom att viktig information inte kan avläsas om förbrukning av de olika artiklarna som upphandlingen avser. Även den information som gavs i punkterna 5 och 7 i ”Frågor och svar” gynnar nuvarande leverantör; genom att kräva av anbudsgivarna att dessa söker upp den information som önskas enligt LOU där upphandlaren är skyldig att delge anbudsgivarna komplett underlag. Det är stor skillnad på produktionskostnad att fylla fem liter gas på en cylinder jämfört med att fylla ett paket om 600 liter. Detta framgår ingenstans i underlaget. Strandmöllen har på grund av det anförda misskrediterats i processen och lidit skada av detta.

**Kommunen** bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Kommunens syfte med upphandlingen var att tillgodose verksamheternas behov av gasleveranser som en specificerad vara i enlighet med prisbilaga 1 som har bifogats förfrågningsunderlaget. Kommunen har ingen tillgång till information avseende i vilka behållare eller hur gas har fyllts på i olika behållare historiskt sett. Genom framtida avtal vill kommunen att verksamheterna avropar gas som en produkt vilken levereras i kvantiteten

kilogram alternativt kubikmeter. – Kommunen vill även tillgodose verksamheternas behov av flaskor i enlighet med prisbilaga 1. Upphandlingen tar därmed endast sikte på köp eller hyra av flaska från leverantören. Hur lång tid det tar att fylla på gas i olika behållare är ingenting kommunen har specificerat eller haft för avsikt att utvärdera. Själva påfyllningsmomentet förutsätts ingå i offererat pris. Strandmöllens påstående att det tar olika tid att fylla olika storlekar av flaskor är därmed irrelevant. Av de storlekar som Strandmöllen nämner ingår överhuvudtaget inte det som bolaget benämner ”paket”. Flaskor är för övrigt inte satta i relation till gas i prissättningsmodellen. Gas handlas för sig och flaskor för sig. Gasåtgång kan variera över tid. Flaskor betalas i strikt tidsfaktor antingen genom hyra eller genom köp enligt styckpris. – I förfrågningsunderlaget har kommunen inte krävt att anbudsgivaren ska ta reda på uppgifter som är av vikt för att lämna anbud. Kommunen har dock i ”Frågor och svar” som information under anbudstiden angivit att fakturor kan begäras ut om man som anbudsgivare vill bilda sig en uppfattning om föregående leveranser.

**Strandmöllen** anför i genmäle bl.a. följande. Att begära att anbudsgivaren ska belasta kommunens ekonomiavdelning med att ta fram fakturor för exempelvis ett år är föga relevant med tanke på den tid och merkostnad som detta skulle åsamka kommunen och i sin tur den tid och kostnad som det skulle belasta anbudsgivaren med. Bolaget har begärt in och tillhandahållits ett tjugotal fakturor från kommunens ekonomiavdelning och där framkommer att kommunen även hyr olika flasktyper till olika priser, vilket inte framgår av prisbilaga 1. Kommunens inställning förefaller besynnerlig eftersom den i punkt 5.1.7 Statistik i ”Kommersiella villkor, varor” begär detaljerad statistik. Detta visar i all tydlighet att det endast har funnits en anbudsgivare som har kunnat utnyttja sin särställning genom att vara innehavare av alla fakta och besuttit en betydande fördel gentemot övriga anbudsgivare.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Tillämpliga bestämmelser*

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol enligt 16 kap. 4 § LOU överpröva en upphandling.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten, enligt 16 kap. 6 § LOU första stycket, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69). Av Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2010 ref. 78 följer att en upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma föremålet för sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Grundläggande är att leverantörer behandlas likvärdigt och

icke-diskriminerande samt att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt (jfr. HFD 2012 ref. 48 I-II).

*Är förfrågningsunderlaget otydligt?*

Strandmöllen anför att kommunen har vilselett bolaget genom sin beräkningsmodell. Detta får uppfattas som att bolaget hävdar att förfrågningsunderlaget är otydligt.

Det parti i upphandlingens dokumentation som närmast kan beskrivas som en beräkningsmodell är förfrågningsunderlagets punkt 3.4.2 "Redogörelse för Prisbilaga 1", av vilken framgår bl.a. följande. Utvärderingssumman utgörs av summan av utvärderingspriset för gasleverans till en vikt av 50 %. Summan av utvärderingspriset för flaskhyra till en vikt av 40 %. Summan av utvärderingspriset för flaskköp till en vikt av 10 %. Detta skapar tre utvärderingspris: ett för gasleverans, ett för flaskhyra och ett för flaskköp. Dessa utvärderingspris jämförs sedan var för sig mellan respektive anbud på så sätt att lägst pris ges betyg 100 och övriga anbud ges betyg efter relationen mellan respektive pris och lägst pris. Följande betygsformel gäller:  $\text{lägst pris/aktuellt pris} * 100 = \text{betyg}$  (t. ex.  $200/220 * 100 = 90.91$ ). Detta leder till tre betyg per anbud som sedan viktas  $\text{prisbetyg} * \text{vikt-procentsats}$  (t.ex.  $90.91 * 0.4(40\%) = 36.36$ ). Utvärdering sker på poängsumman av de tre prisbetygen.

Strandmöllen har inte närmare preciserat hur bolaget ska ha blivit vilselett av denna punkt i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten anser att det får antas att en normalt omsorgsfull och rimligt informerad anbudsgivare torde förstå innebörden av förfrågningsunderlagets punkt 3.4.2. Rätten finner mot denna bakgrund att det i målet inte har visats hur denna punkt skulle ha vilselett Strandmöllen. Förfrågningsunderlaget kan därför inte anses otydligt och något ingripande enligt LOU är inte motiverat på denna grund.

*Har kommunen brutit mot principerna om likabehandling och icke-diskriminering?*

Nästa fråga i målet är om upphandlingen är konstruerad på ett sätt som gynnar ett visst bolag, det vill säga om kommunen har brutit mot principerna om likabehandling och icke-diskriminering. Strandmöllen har anfört att upphandlingen favoriserar nuvarande leverantör genom att viktig information inte kan avläsas om förbrukning av de olika artiklarna som upphandlingen avser samt genom den information som givits i punkterna 5 och 7 i ”Frågor och svar”.

Av punkten 5 i ”Frågor och svar” framkommer att någon har ställt en fråga beträffande fördelningen av volym på varje artikel, det vill säga vilken storlek det är på flaskor och paket. Frågeställaren anför i frågan att nuvarande leverantör har denna information, som är av stor vikt för att frågeställaren ska kunna lämna en adekvat prisuppgift. Kommunen har härvid svarat att detta är uppgifter som inte finns i kommunens leverantörsstatistik. Det enda som kommunen begär från sin leverantör är de totala volymerna. Det kommunen kan ge som förslag är att frågeställaren begär att få utlämnade nuvarande leverantörs fakturor från kommunen.

Av punkten 7 framgår att frågeställaren har anfört att det strider mot LOU att leverantörer ska ta reda på uppgifter i kommunens upphandling. Enligt frågeställaren innebär det att upphandlingsunderlaget är inkomplett och att kommunens nuvarande leverantör favoriseras. Kommunen har härvid svarat att fakturor inte ingår i förfrågningsunderlaget och uppgifter om emballage kopplat till gas ingår inte i kommunens offertförfrågan. Kommunen ser inte nyttan med att specificera på emballagenivå då den ser flaskor och gas som två olika produkter i denna upphandling. Kommunen har inte heller relevanta uppgifter i sin statistik.

Förvaltningsrätten finner att det inte av punkterna 5 och 7 i ”Frågor och svar” kan anses framgå att kommunens nuvarande leverantör gynnas på ett otillbörligt sätt i upphandlingen. Det kan inte heller anses visat att kommunen på annat sätt i upphandlingen har brutit mot principerna om likabehandling och icke-diskriminering. Ansökan ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU)

Anders Poulsen

Föredragande: Robert Brisenstam





# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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 ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

