



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2013-01-03
Meddelad i
Göteborg

Sida 1 (6)

Mål nr
13709-12 E
Enhet 2:1

SÖKANDE

Otis Aktiebolag, 556129-3803
Box 3096
169 03 Solna

Ombud: Advokaten Viktoria Edelman
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
Box 3124
103 62 Stockholm

MOTPART

Kungsbacka kommun
Stadshuset
434 81 Kungsbacka

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2013 -01- 0 3	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Otis Aktiebolags ansökan om överprövning och upphäver Kungsbacka kommuns beslut den 7 november 2012 att avbryta upphandlingen avseende *Underhållstjänster Hissar*, dnr 12/75.

Dok.Id 182527

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00

Telefax
031 - 711 78 59

E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Expeditionstid
måndag - fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Kungsbacka kommuns (kommunen) tilldelade genom beslut meddelat den 29 oktober 2012 *Otis Aktiebolag* kontrakt i en upphandling avseende avtal om service och underhåll av kommunens hissar (Underhållstjänster Hissar, dnr 12/75). Kommunen beslutade därefter, den 7 november 2012, att avbryta upphandlingen med motiveringen att det under tilldelningsperioden framkommit att viktningen i förfrågningsunderlaget inte stämmer överens med verkligheten.

YRKANDEN M.M.

Otis Aktiebolag (bolaget) begär överprövning och yrkar att kommunens beslut att avbryta upphandlingen ska förklaras ogiltigt. Bolaget anför bl.a. följande. Kommunen har sedan tilldelningsbeslutet meddelats avbrutit upphandlingen utan att ha sakliga skäl härför och därigenom brutit mot de grundläggande unionsrättsliga principerna och 1 kap. 9 § LOU. Då kommunens felaktiga förfarande fått till följd att bolaget, som tilldelats kontraktet, förlorat kontraktet har bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Kommunen har i sitt meddelande om att avbryta upphandlingen angett att viktningen i förfrågningsunderlaget inte stämmer överens med verkligheten. Detta utgör inte ett sakligt godtagbart skäl för att avbryta upphandlingen. Det är i LOU inte reglerat när en offentlig upphandling får avbrytas. Det är dock klart att det finns begränsade möjligheter att avbryta en upphandling bl.a. eftersom det är förenat med stora kostnader att genomföra en upphandling för såväl den upphandlande myndigheten som leverantörerna. Av rättspraxis framgår att ett beslut att avbryta en upphandling måste vila på sakligt godtagbara skäl, att ett beslut inte får vara godtyckligt samt att det måste följa de grundläggande unionsrättsliga principerna.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 3
13709-12 E

Kommunen har genomfört en upphandling och meddelat tilldelningsbeslut i enlighet med den utvärderingsmetod som angetts i förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlaget har tydligt angetts att de volymer som angetts är utvärderingsvolymer som inte utgör någon utfästelse av vad som faktiskt kommer att avropas under avtalsperioden. Samtliga anbudsgivare har haft möjlighet att lämna anbud på samma förutsättningar. Att kommunen, efter det att anbuden utvärderats och tilldelningsbeslut meddelats, anser att de volymer som angetts i förfrågningsunderlaget avviker från verkligheten utgör mot bakgrund av vad som har angetts i förfrågningsunderlaget om att volymerna inte överensstämmer med vad som kan komma att avropas, dvs. med verkligheten, inte är ett sakligt skäl för att avbryta upphandlingen.

Kommunens beslut att avbryta upphandlingen står i strid med principerna för offentlig upphandling, särskilt principen om transparens och förutsägbarhet. Bolaget har lämnat anbud och tilldelats ett kontrakt efter en upphandling som baserats på ett förfrågningsunderlag med en redovisad utvärderingsmodell som är helt i överensstämmelse med bestämmelserna i LOU. Skulle bolaget nu fräntas kontraktet på grund av skäl som kommunen har anfört har bolaget lidit eller riskerat att lida skada. Beslutet att avbryta upphandlingen ska därför upphävas.

Kommunen yrkar att bolagets ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Utvärdering av anbud bör göras mot volymer som så långt möjligt överensstämmer med verkligheten. För att göra detta använder sig upphandlaren av statistik från tidigare år. I den nu aktuella upphandlingen framkom sent i upphandlingsprocessen att det fanns fel i statistiken som med all säkerhet ger oönskade ekonomiska effekter för kommunen. Kommunen valde därför att avbryta upphandlingen och annonsera en ny upphandling med samma innehåll och krav med undantag för att utvärderingsvolymerna har rättats till enligt de nya säkerställda statistikuppgifterna. Det torde därför inte vara ett så mycket större merarbete för anbudsgivarna att lämna anbud

eftersom det enda nya de behöver ta ställning till är en ändrad volymangivelse.

DOMSKÅL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingen ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iaktas.

Förvaltningsrättens bedömning

Ett beslut att avbryta en upphandling måste vila på sakligt godtagbara skäl och får inte vara godtyckligt (RÅ 2009 ref. 43). Ett sådant beslut får inte heller stå i strid med de grundläggande unionsrättsliga principerna inom offentlig upphandling. Det finns dock inte någon entydig eller klar praxis för frågan om vad som kan anses utgöra sakligt godtagbara skäl för att avbryta en upphandling. En prövning av omständigheterna i det enskilda fallet måste alltid göras.

Frågan i målet är om kommunen har haft sakliga skäl för att avbryta upphandlingen och om de unionsrättsliga principerna har iakttagits.

Kommunen har beslutat att avbryta upphandlingen av service och underhåll på kommunens hissar med motiveringen att det under tilldelningsperioden framkommit att viktningen i förfrågningsunderlaget inte stämmer överens med verkligheten. Kommunen har därefter i överprövningsprocessen angett att detta förhållande helt säkert kommer att ge oönskade ekonomiska effekter för kommunen.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 5
13709-12 E

Av förfrågningsunderlaget framgår att kommunen som utvärderingsgrund valt att använda lägsta pris. Anbudspris ska lämnas per position i "Svarsbilaga 3". Varje positions anbudspris x positionens beräknade årsvolym = anbudssumma per position. Anbudssumman för respektive position summeras sedan samman till en total anbudssumma för nettoprissatta produkter. De angivna volymerna är utvärderingsvolymerna och utgör inte någon utfästelse av vad som faktiskt kommer att avropas under avtalsperioden.

Det kan vara ett sakligt godtagbart skäl att avbryta en upphandling om förfrågningsunderlagets utformning är otydligt eller innefattar felaktiga sakuppgifter som antingen riskerar att omöjliggöra en objektiv och korrekt prisjämförelse av anbuderna eller medför oskäligen mer kostnader för den upphandlande myndigheten.

Förfrågningsunderlaget är klart och tydligt formulerat vad gäller utvärderingsmetoden. Kommunen gör emellertid gällande att de utvärderingsvolymerna som ska prissättas inte överensstämmer med verkligheten och att denna omständighet medför oönskade ekonomiska effekter för kommunen. På vad sätt angivna utvärderingsvolymerna skiljer sig åt från de påstått mer rättvisande volymerna och hur denna skillnad skulle kunna påverka prisbilden har kommunen inte redovisat. Inte heller har kommunen redovisat storleksordningen på befärade negativa ekonomiska effekter till följd av felaktigt angivna utvärderingsvolymerna. På grund av det sagda och med beaktande även av vad som i övrigt har kommit fram i målet har kommunen inte visat att det funnits sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Bolagets ansökan ska därför bifallas.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 6
13709-12 E

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



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Michaël Koch.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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. 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 ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättslämningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1B LOU