



**LÄNSRÄTTEN I
KALMAR LÄN**

DOM
2010-02-09
Meddelad i
Kalmar

Mål nr
2099-09 E
Rotel 3

Föredragande: A-M Danielsson

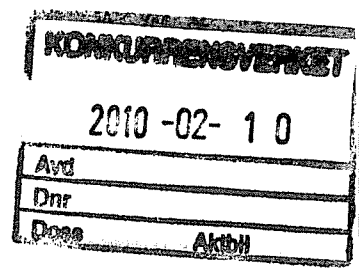
KW

SÖKANDE

Västerviks Grävmaskiner AB
Allén 53
593 37 Västervik

MOTPART

Västerviks kommun
593 80 Västervik



SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten upphäver Västerviks kommuns beslut den 11 december 2009 att
avbryta upphandlingen av hantverkstjänster – mark.

Dok.Id 41004

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 OCH YRKANDEN

Västerviks kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende fastighetsservice, reparationer, underhållsarbete samt ändrings- och ombyggnadsarbeten på fastigheter inom området mark upp till en kostnad av fyra basbelopp. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling och anbud inkom från tre anbudsgivare. I ett tilldelningsbeslut den 10 december 2009 tilldelades Västerviks Grävmaskiner AB (VEGAB) kontraktet. I ett beslut den 11 december 2009 beslutade kommunen att avbryta upphandlingen.

VEGAB ansöker om överprövning och yrkar att länsrätten meddelar ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas förrän prövning skett. VEGAB yrkar vidare att länsrätten meddelar rättelse av tilldelningsbeslutet på så vis att upphandlingen ska genomföras. För det fall rättelse inte sker lider eller riskerar VEGAB att lida skada. VEGAB anför följande. Bolaget har tilldelats uppdraget gällande hantverkstjänster – mark. Vid en förfrågan från VEGAB om ett förtydligande av skälet till avbrytandet av upphandlingen meddelade kommunen att "När vi tittade på totaltrepre (bruttoprislistan) så såg vi att det skilde i tid för utförda moment mellan 0,89 och 4,98 för samma moment...det blev lite för stor differens för att vara OK". Vad VEGAB således kan förstå synes Västerviks kommun avbryta upphandlingen på den grunden att det är för stor differens i den tid som anbudsgivarna har beräknat för att utföra vissa arbetsmoment som återfinns i bruttoprislistan i förfrågningsunderlaget. Det faktum att det finns en differens mellan olika anbudsgivare torde i sig inte utgöra en grund för att avbryta en upphandling. VEGAB anser att de har lämnat konkurrenskraftiga priser som dock på intet sätt kan betraktas som onormalt låga. Kommunen har inte heller begärt någon förklaring av VEGAB till deras beräkning av tidsåtgång eller priser och följaktligen utgår VEGAB från att kommunen inte anser att prissättningen är onormalt låg. Även när

en upphandlande myndighet beslutar att avbryta en upphandling ska detta ske på sakliga grunder och måste även motiveras. Detta framgår av 9 kap. 9 § 2 st. LOU. VEGAB menar att de av kommunen angivna grunderna till att avbryta upphandlingen inte är sakliga endast på den grunden att det var för stor differens mellan anbudsgivarna vad gäller beräknad tid för att utföra momenten. VEGAB har lämnat ett mycket fördelaktigt anbud till kommunen och kan av den anledningen inte se att någon grund till att avbryta upphandlingen finns.

Kommunen uppger följande. Upphandlingen av markttjänster är liksom fem andra upphandlingar av hantverkstjänster (totalt 20 upphandlingar) uppdelat i en del som avser mindre tjänster upp till fyra basbelopp där en leverantör kommer att antas för var och en av tre delar av kommunen och en upphandling för tjänster mellan fyra och fjorton basbelopp där minst tre leverantörer kommer att antas och där en andra konkurrensutsättning kommer att ske inför varje avrop.

I del 1 av upphandlingen av markttjänster inkom tre anbud. Anbuderna bestod dels av ett ifyllt anbudsformulär och dels av en ifylld bruttoprislista. I upphandlingen av markttjänster blev det en del problem. Det visade sig att några celler blivit låsta i prislistan vilket gjorde att en del uppgifter inte kunde lämnas digitalt. Likaså hade kommunen i samband med att de fått frågor gjort en del korrigeringar av listan. Dessa korrigeringar uppfattades också olika av anbudsgivarna. Detta gjorde att prislistan tappade en del av de moment som skulle ha varit grund för utvärdering – den blev helt enkelt inte korrekt för vare sig anbudsgivare eller upphandlande myndighet. Vid utvärderingen av del 1 var inte dessa felaktigheter så tydliga utan det var först när kommunen såg tidsdifferensen i del 2 som de vaknade och insåg att de inte kunde vara säkra på att alla anbudsgivare verkligen hade svarat på samma sak så att de kunde nollställa anbuderna. Kommunen anser att det inte är ett så välgrundat sakligt skäl att avbryta men upphandlingen kan

inte längre ge ett rättvist resultat. Kommunen borde ha varit mer omsorgsfulla vid valet av de moment som skulle prissättas. Momenten borde ha beskrivits på ett tydligare sätt och därmed gjort förfrågningsunderlaget mer transparent. Likaså borde de ha varit mer omsorgsfulla vid granskningen av anbudet och avbrutit upphandlingen direkt och gjort om den. I del 2 har tilldelning ännu inte skett. Kommunens avsikt är att avbryta även den och göra om den med ett bättre underlag.

VEGAB uppger följande. När det gäller avbrytande av upphandlingar kan det återigen konstateras att sakliga skäl måste föreligga för att det ska vara möjligt att avbryta upphandlingen. För det fall kommunen menar sig vara osäkra på om samtliga anbudsgivare har uppfattat frågorna lika finns alltid möjligheten att kontakta anbudsgivarna och efterhöra hur de har uppfattat och svarat på frågan. Så har emellertid inte kommunen gjort utan de synes ha utgått från att vissa anbudsgivare inte har förstått förfrågningsunderlaget, detta beroende på de stora tidsdifferenserna i den tid som de olika anbudsgivarna har redovisat för att utföra anbudet. VEGAB har lämnat ett mycket genomarbetat anbud där de i detalj har räknat på tidsåtgången på respektive arbetsmoment för att kunna lämna ett så konkurrenskraftigt anbud som möjligt. VEGAB vidhåller således att länsrätten ska ogiltigförklara kommunens beslut att avbryta upphandlingen.

Kommunen uppger följande. Flera försök gjordes, bl.a. mot VEGAB, att förtydliga och även komplettera de uppgifter där de har uppfattat svaret på frågorna under upphandlingstiden fel. Det var i detta sammanhang och när de började titta på del 2 av markupphandlingen som de insåg att de beskrivna momenten kunde uppfattas helt olika eftersom kommunen fått tidsuppgifter mellan 0,89 – 4,38 timmar från olika anbudsgivare för samma moment. Kommunen ansåg att detta inte kunde vara en rimlig differens som de kunde lämna utan att undersöka närmare. Kommunen beslutade då

att avbryta upphandlingen och att göra om den med ett bättre underlag eftersom det skulle vara det mest korrekta för alla anbudsgivare.

VEGAB uppger följande. Som det framgår av VEGAB:s förra inlaga så framstår det som oklart att kommunen har avbrutit upphandlingen på grunden att de var osäkra på hur respektive anbudsgivare hade uppfattat frågorna i förfrågningsunderlaget. I sin inlaga menar nu kommunen att de fått frågor innan tiden för anbudstidens utgång och även besvarat detta. Dock kvarstår invändningarna om varför kommunen avbryter upphandlingen när de är osäkra på hur anbudsgivarna har uppfattat frågorna i förfrågningsunderlaget – detta utan att ha kontaktat anbudsgivarna och frågat dem hur de har uppfattat frågorna. Det gäller således att skilja på de kompletteringar som har gjorts innan anbudstidens utgång samt möjligheten för kommunen att ställa kompletterande frågor till en anbudsgivare. Kommunen har valt att inte ställa några kompletterande frågor utan har utgått från att anbudsgivarna har uppfattat frågorna olika. Återigen måste det fastslås att skälen för att avbryta en upphandling måste vara sakliga. Det är svårt att se hur misstankar, utan konkreta bevis, om att alla anbudsgivare inte har uppfattat ställda frågor på samma vis som en saklig grund för att avbryta en upphandling. När det gäller de av kommunen anförda enhetstiderna/tidsuppgifterna förstår inte VEGAB hur kommunen har kommit fram till att det rådde en differens mellan 0,88 – 4,38 timmar. VEGAB kan konstatera att de har enhetstid 0,88 timmar och att näst bästa anbudsgivare hade 1,15 timmer och den tredje bästa anbudsgivaren hade 1,39 timmar. Av denna anledning begär nu VEGAB att kommunen ska redogöra för hur de har kommit fram till den stora differensen som de menar finns. Av intresse för denna upphandling är även den prisbild som respektive anbudsgivare har. Prisbilderna mellan anbudsgivarna är väl samlad och det kan även konstateras att VEGAB har de lägsta priserna – trots detta vill kommunen ändå avbryta upphandlingen. VEGAB har lämnat ett anbud med de lägsta enhetstiderna för att utföra vissa moment och det kan vidare konstateras att

deras priser är de lägsta. Med detta som bakgrund framstår det som mycket oklart varför kommunen vill avbryta upphandlingen på den grund att de tror att samtliga anbudsgivare inte har uppfattat frågorna i förfrågningsunderlaget på samma sätt.

Kommunen uppger följande. VEGAB har invänt mot att kommunen inte kompletterat de inkomna anbudens prisuppgifter för att på så sätt kvalitets-säkra utvärderingen. Prisuppgifterna lämnades i en bruttoprislista där ett antal typuppdrag var beskrivna. Dessa uppdrag var grund för utvärderingen av anbuderna men också ett underlag för kommunen att kunna följa upp den vinnande anbudsgivarens framtida uppdrag upp till 4 basbelopp. Kommunen insåg för sent att de uppdrag som tagits bort också medfört att antalet timmar arbete minskat. Utvärderingen kom att grunda sig på ett mycket litet antal timmar och material för under 1 000 kr. Kommunen var inte heller uppmärksam på att de tagit bort fler uppgifter från utvärderingen än vad som angivits i förfrågningsunderlaget med kompletteringar. När kommunen sen upptäckte att tidsdifferensen mellan anbudsgivarna var så stor i del 2 av markupphandlingen samt att ytterligare en anbudsgivare inte lämnat samtliga de prisuppgifter som efterfrågats – så insåg de hur dåligt deras underlag var. Kommunen valde då att avbryta i stället för att gå ut och försöka komplettera ytterligare. Kommunen anser att del 2 av markupphandlingen inte har med del 1 att göra eftersom den avser att vara grund för en andra konkurrensutsättning inför varje uppdrag och där minst 3 anbudsgivare kommer att antas. Men den blev en väckarklocka. Det finns ingen anledning att tro att en ny upphandling med ett bättre underlag skulle ge ett annat resultat än det förevarande, men det skulle visa en mer korrekt bild av de olika anbudsgivarna.

DOMSKÄL

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.

Länsrättens bedömning

Det överklagade beslutet innebär att upphandlingen avbrutits. Något beslut som går att inhibera finns därmed inte.

Avbrytande av en offentlig upphandling måste kunna motiveras och får inte göras på osakliga grunder. Ett avbrytande får inte göras i strid med principerna i 1 kap. 9 § LOU. Det är den upphandlande myndigheten som måste visa att det finns en saklig grund för att avbryta en upphandling.

Enligt kompletteringarna skulle en del moment enligt punkterna 9 och 10 i bruttoprislistan utgå. Två anbudsgivare uppfattade detta korrekt men VEGAB tolkade det som att punkterna helt skulle utgå. Hur detta har behandlats vid utvärderingen och hur denna har påverkats har kommunen inte klagjort.

Tidsuppgifterna från de tre anbudsgivarna har varierat mellan 0,88 och 1,39 timmar. Tidsuppgiften från kommunen på 4,38 timmar (rätteligen 4,98) härrör från en anbudsgivare i del 2 av upphandlingen. Kommunen har inte klagjort varför den senare tidsuppgiften är mer rättvisande. Variationen i tidsuppgifterna från de tre anbudsgivarna framstår inte som anmärkningsvärd.

Länsrätten noterar att kommunen avslutningsvis angett att resultatet av en ny upphandling inte skulle bli annorlunda än i den avbrutna.

Sammanfattningsvis bedömer länsrätten att kommunen inte har visat att det finns saklig grund för att avbryta upphandlingen. Kommunens beslut den 11 december 2009 att avbryta upphandlingen ska därför upphävas.

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



Raimo Gustavsson

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, anledningen 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 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.