



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2013-11-11
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
5091-13
Enhet 1

SÖKANDE

Liselotte Löf Entreprenad AB, 556848-0627

Ombud: Chefsjuristen Pär Cronhult
Box 5625
114 86 Stockholm

MOTPART

Upplands Väsby kommun
194 80 Upplands Väsby

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013-11-12	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 104408

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-16 73 00

Telefax
018-16 73 43
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se

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

BAKGRUND

Genom beslut den 23 september 2013 avbröt Upplands Väsby kommun sin upphandling avseende Klottersanering, Dnr UVA 12-023. Beslutet motiverades huvudsakligen enligt följande. Det förekom lämnande av strategiska anbud för att kunna uppnå så höga utvärderingspoäng som möjligt i den utvärderingsmodell kommunen valt att tillämpa. Med anledning av den strategiska anbudsprissättningen sattes utvärderingsmodellen ur spel vilket gjorde att kommunen inte kunde uppnå sitt syfte att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. På grund av de inkomna strategiska anbuden skulle det strida mot likabehandlingsprincipen om kommunen skulle fullfölja upphandlingen.

YRKANDEN

Liselotte Löf Entreprenad AB ansöker om överprövning av avbrytandebeslutet och yrkar att förvaltningsrätten upphäver beslutet.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

OMSTÄNDIGHETER M.M.

Liselotte Löf Entreprenad anför i huvudsak följande.

Grunden som kommunen angivit för avbrytandebeslutet är inte sakligt godtagbar. Beslutet strider mot 12 kap. 3 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, och principerna om likabehandling, transparens och proportionalitet.

Kommunen har inte angivit på vilket sätt den aktuella anbudsgivningen skulle vara strategisk i så måtto att bolaget ensamt eller tillsammans med andra ska ha brutit mot villkoren eller i vart fall kommunens intentioner för hur bolaget ska agera. Bolaget kan inte vitsorda kommunens påstående om en budgeterad kostnad för klottersanering på 650 000 kr för år 2013 eftersom detta belopp väsentligt avviker från kommunens faktiska utfall av-

seende de senaste fyra årens klottersanering. Den historiska genomsnittskostnaden uppgår till minst 790 000 kr. För hela 2013 kan totalkostnaden utifrån kostnaden mellan den 1 januari och 30 september beräknas uppgå till 1,3 miljoner kronor, vilket i så fall ger ett genomsnittligt historiskt kostnadsvärde på ca 850 000 kr. Kommunens budgeterade belopp framstår i belysning av tidigare års utfall som närmast godtyckligt. Vidare kan noteras att enligt kommunens egen sammanställning av anbuden placerar sig flera av anbuden väsentligt under budgetramen på 650 000 kr, däribland bolagets. Kommunen bör i stället utnyttja möjligheten som föreligger enligt 12 kap. 3 § LOU att förkasta det eller de anbud där anbudsgivaren har tillfrågats om sin aktuella prissättning, men inte har förmått lämna något tillfredsställande svar. Kommunen har över huvud taget inte berört några sådana förtydliganden som avses i 12 kap. 3 § LOU. Det föreligger således inte någon utredning som visar sakligt godtagbara skäl för kommunen att genom avbrytande av upphandlingen förkasta samtliga inkomna anbud.

Kommunen har anfört i huvudsak följande.

Som tilldelningsgrund har kommunen valt det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet baserat på utvärderingskriterierna referenser 40% och pris 60%. Prisdelen var indelad i tre olika arbetsmoment; sanering av 1) Ej klotterskyddad yta 25%, 2) Klotterskyddad yta 25 % och 3) Klotterskyddsbehandling 10%. För dessa ytor angavs ett fiktivt m²-tal som anbudsgivarna skulle prissätta per m². Den fiktiva ytan är baserad på, av kommunen känd, årlig cirkavolym. Priset skulle utvärderas enligt modellen lägst pris/näst lägst pris*procentuellt viktningsvärde = poäng. En brist i förfrågningsunderlagets utvärderingsmodell har lett till att anbudsgivarna lämnat osunda strategiska anbud per delområde vilket lett till ett slutpris för vinnande anbud som ligger betydligt över budgeterad kostnad för klottersanering, dvs. 650 000 kr för år 2013. Den osunda strategiska anbudsgivningen leder till att kommunen inte kan anta det ekonomiskt mest fördelaktiga

anbudet. Utvärderingsmodellen har blivit felaktigt utformad eftersom den kunnat utnyttjas till osund strategisk anbudsgivning.

DOMSKÄL

Liselotte Löf Entreprenad har yrkat att förvaltningsrätten ska upphäva avbrytandebeslutet.

Av RÅ 2009 ref. 43 framgår att en upphandlande myndighet har rätt att avbryta en upphandling under förutsättning att beslutet är grundat på sakligt godtagbara skäl och inte är godtyckligt.

EU-domstolen har i mål C-244/02 *Kauppatalo Hansel* uttalat att en upphandlande myndighet, som påbörjat ett anbudsförfarande på grundval av kriteriet lägsta pris, har möjlighet att avbryta förfarandet utan att tilldela något kontrakt när myndigheten, efter att ha bedömt och jämfört anbudet, inser att den med hänsyn till anbudsinfordran, på grund av fel som begåtts vid förhandsbedömningen, inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. En förutsättning för avbrytande är att myndigheten, vid beslutet, iakttar grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling såsom principen om likabehandling.

Andra skäl som godtagits i praxis är att den upphandlande myndighetens budget för tjänsten i fråga skulle komma att överskridas eller då de ekonomiska förutsättningarna förändras (RÅ 2009 ref. 43 respektive Kammarrättens i Jönköping dom den 2 april 2006 mål nr 347-06).

Vad förvaltningsrätten ska pröva i detta mål är om kommunens beslut den 23 september 2013 att avbryta den aktuella upphandlingen var grundat på sakligt godtagbara skäl, inte var godtyckligt och inte stred mot någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna för offentlig upphandling. Om så inte var fallet, och sökandebolaget genom beslutet kunna lida skada, ska beslutet upphävas.

Förvaltningsrätten kan konstatera att den utvärderingsmodell som tillämpats i upphandlingen har lett till att kontraktet tilldelas en anbudsgivare som har högre anbudspris än flera andra anbudsgivare, utan att detta kan härledas till skillnader i poängen gällande det andra utvärderingskriteriet ”referenser”. Anledningen härför synes vara att poängsättningen per arbetsmoment i prisdelen av utvärderingen gjorts beroende av övriga anbudsgivares anbudspriser för arbetsmomentet. Oavsett om utfallet beror på ”osund” strategisk anbudsgivning eller inte finner förvaltningsrätten att den valda relativa utvärderingsmodellen inte kan anses säkerställa att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Att anta det vinnande anbudet skulle strida mot likabehandlingsprincipen (jfr Kammarrätten i Göteborg, mål nr 5293-10).

Sökandebolaget har anfört att kommunen i stället för att avbryta upphandlingen borde ha tillämpat möjligheten enligt 12 kap. 3 § LOU att förkasta onormalt låga anbud. Nämnd bestämmelse innehåller enligt förvaltningsrätten en möjlighet, inte en skyldighet, att förkasta anbud. Förvaltningsrätten finner därutöver att frågor om vilka alternativa åtgärder kommunen har haft möjlighet att vidta, men inte vidtagit, i upphandlingen ligger utanför ramen för vad som kan prövas i målet.

Förvaltningsrätten finner att kommunen har haft sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen. Beslutet har heller inte varit godtyckligt eller stridit mot någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna i LOU. Ansökan om upphävande av avbrytandebeslutet ska därför avslås.

HUBBEN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1A LOU)


Peter Lin

rådman

Målet har handlagts av Erik Edström.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

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 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.