



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 17

DOM
 2013-06-24
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 12338-13

SÖKANDE

REXAB Flytt & Tungtransport Aktiebolag, 556471-3013
 Box 8019
 163 08 Spånga

MOTPART

Aktiebolaget Svenska Bostäder, 556043-6429
 Box 95
 162 12 Vällingby

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2013 -06- 2 6	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår REXAB Flytt & Tungtransport Aktiebolags ansökan om överprövning enligt lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 364788

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND

Aktiebolaget Svenska Bostäder (Svenska Bostäder) har genomfört en upphandling av ramavtal avseende flyttjänster (Flyttjänster 2013). En leverantör inkom till förvaltningsrätten med en ansökan om överprövning av upphandlingen. Svenska Bostäder har därefter, den 17 maj 2013, beslutat att avbryta upphandlingen. Som skäl för beslutet angavs bl.a. följande. Det finns vissa brister i upphandlingen. Otydligheter i förfrågningsunderlaget har bl.a. lett till att det skapats onödig osäkerhet kring hur den valda fördelningsnyckeln ska tillämpas. Eftersom bristerna i förfrågningsunderlaget är hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede gör Svenska Bostäder bedömningen att det inte går att komma till rätta med dessa med mindre än att upphandlingen avbryts och görs om.

YRKANDEN M.M.

REXAB Flytt och Tungtransport Aktiebolag (Rexab) ansöker om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska ogiltigförklara avbrytandet av upphandlingen samt förordna att Svenska Bostäder ska återuppta upphandlingen och utvärdera inkomna anbud enligt förfrågningsunderlaget. Rexab riskerar att lida skada om så inte sker eftersom Rexab har ingett ett anbud i upphandlingen. Till stöd för sin ansökan anför Rexab bl.a. följande. Svenska Bostäder har valt att avbryta upphandlingen efter att ett annat bolag ansökte om överprövning av densamma. De grunder detta bolag framförde i sin ansökan är enligt Rexabs mening felaktiga. Bolaget angav att det inte framgår av förfrågningsunderlaget hur en rangordning ska fördelas procentuellt mellan de tre antagna leverantörerna och att detta skulle strida mot likabehandlingsprincipen. Enligt Rexabs uppfattning är den rangordning som framgår av punkt 1.7 i förfrågningsunderlaget tydlig och

anger klart hur uppdragen kan komma att fördelas. Vidare framgår i punkt 5.4 i förfrågningsunderlaget under vilka förutsättningar rangordningen kan komma att ändras under avtalsperioden. Denna skrivning är mycket tydlig, och ger även avropsföretag nummer goda möjligheter att rätta till felaktigheter för att undvika att flyttas ned i rangordningen. Det förekommer således inte några otydligheter i förfrågningsunderlaget, varför upphandlingen ska återupptas.

Svenska Bostäder står fast vid sitt beslut att avbryta upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska avslå Rexabs ansökan. Till grund för sin inställning anför Svenska Bostäder bl.a. följande. Skäl att avbryta en upphandling har bl.a. ansetts finnas när förfrågningsunderlaget inte har ansetts transparent och när anbudsgivare har uppfattat skrivningar i förfrågningsunderlaget på olika sätt (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 1427-10 och Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 6093-10). Den aktuella upphandlingen avser upprättandet av ett ramavtal med flera leverantörer för tillhandahållande av flyttjänster utan förnyad inbjudan att lämna anbud i enlighet med 5 kap. 6 § LOU. Ramavtalet måste därför innehålla villkor i form av en fördelningsnyckel som säkrar att tilldelningen av kontrakt sker på ett objektiva sätt. Fördelningsnyckeln och hur den utformas är givetvis underkastade samma krav på transparens och tydlighet som gäller för förfrågningsunderlaget i övrigt. Enligt Svenska Bostäders uppfattning uppfyller fördelningsnyckeln i dess aktuella utformning tyvärr inte dessa krav. I punkt 1.7 i förfrågningsunderlaget anges att fördelningen av uppdrag ska göras så att viss volym fördelas mellan de antagna leverantörerna. Vad denna volym avser framgår dock inte av förfrågningsunderlaget. Däremot är i vart fall två alternativa och sinsemellan motstridiga tolkningar möjliga. Volymen kan antingen avse antalet uppdrag som ska genomföras, på så vis att den leverantör som är rangordnad som nummer ett ska få ett större antal uppdrag än den leverantör som är rangordnad som nummer två. Men skrivningen kan även

förstås som att det är värdet i pengar av samtliga uppdrag som ska fördelas. Den leverantör som är rangordnad som nummer två kan, vid denna tolkning, få utföra fler uppdrag än den leverantör som är rangordnad som nummer ett, så länge ersättningen för de uppdrag som leverantör nummer ett utför överstiger den som leverantör nummer två erhåller. Som fördelningsnyckeln är utformad går det således inte att tydligt utläsa hur uppdragen ska fördelas mellan leverantörerna. Detta skapar ett stort osäkerhetsmoment vid tillämpningen av ramavtalet då det inte blir tydligt för leverantörerna vilken kapacitet de behöver ställa till Svenska Bostäders förfogande. Svenska Bostäder ser även i förlängningen en risk för att ställas inför påståenden om kontraktsbrott i de fall en leverantör har en annan uppfattning om hur uppdragen ska fördelas.

Ett förfrågningsunderlag ska vara formulerat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka det på samma sätt. Svenska Bostäder har konstaterat att det aktuella förfrågningsunderlaget dessvärre är utformat så att det kan och har uppkommit oklarheter om hur fördelningsnyckeln ska användas. Detta riskerar med en hög grad av sannolikhet att resultera i ett allt annat än affärsmässigt genomförande av upphandlingen, till skada både för Svenska Bostäder och de antagna leverantörerna. Bristerna är hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Det går således inte att komma till rätta med dem med mindre än att upphandlingen avbryts och görs om. Svenska Bostäders beslut att avbryta upphandlingen måste därmed anses ha motiverats av sakligt godtagbara skäl.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av praxis från EU-domstolen följer att en upphandlande myndighets beslut att avbryta en upphandling inte förutsätter att det föreligger allvarliga omständigheter eller undantagsfall (mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz).

Den upphandlande myndigheten har således inte någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling. Ett beslut om att avbryta en upphandling måste dock vara förenligt med de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om offentlig upphandling (mål C-92/00 HI). Enligt svensk rättspraxis får en upphandlande myndighet avbryta en upphandling om beslutet om avbytande vilar på sakligt godtagbara skäl och de grundläggande principerna i gemenskapsrätten inte träds för när (se RÅ 2008 ref. 35 och RÅ 2009 ref. 43).

Svenska Bostäder har uppgett att man har valt att avbryta upphandlingen eftersom fördelningsnyckeln, som anger hur uppdrag ska fördelas mellan olika leverantörer, brister i transparens. Den aktuella upphandlingen avser ramavtal för flyttjänster. Svenska Bostäder avser att teckna avtal med minst tre leverantörer. Avseende rangordning av antagna leverantörer och fördelning av uppdragen mellan leverantörerna anges i förfrågningsunderlaget följande.

1.7 Rangordning

Ramavtalen kommer att rangordnas i fallande ordning. Detta innebär att anbudet med lägst pris får rangordning ett, det näst lägsta anbudet får rangordning två och så vidare.

Anbudslämnare rangordnad som nummer ett får större volym än rangordnad tvåa.

Anbudslämnare rangordnad som nummer två får större volym än rangordnad trea och så vidare.

Vid tillämpning av ramavtal utan förnyad konkurrensutsättning ska kontrakt enligt 5 kap. 6 § andra stycket LOU tilldelas den leverantör som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de villkor som angetts i ramavtalet. Ramavtalet måste därför innehålla villkor i form av rangordning eller annan fördelningsnyckel som säkrar att tilldelningen sker på ett objektiva sätt (prop. 2006/07:128 s. 175). Som Svenska Bostäder har formulerat punkt 1.7 i förfrågningsunderlaget förefaller man ha avsett att

tillämpa en kombination av en rangordning och en annan fördelningsnyckel vid tilldelning av uppdragen. Förvaltningsrätten delar Svenska Bostäders uppfattning att formuleringen att den anbudsgivare som rangordnas högre får större volym än den anbudsgivare som rangordnas lägre kan tolkas på ett flertal olika sätt. Den tydliggör inte för anbudsgivare, oavsett hur de placerat sig i rangordningen, hur många uppdrag de kan förväntas få under avtalsperioden. Som fördelningsnyckeln har formulerats ger den Svenska Bostäder stora möjligheter att välja hur stor del av uppdragen som fördelas på respektive leverantör under förutsättning att den som är rangordnad som nummer ett får något större volym än den som är rangordnad som nummer två o.s.v. Det är därmed inte förutsebart hur uppdragen kommer att fördelas mellan leverantörerna och fördelningsnyckeln brister således i transparens.

Eftersom det är oklart hur fördelningsnyckeln i punkt 1.7 ska tillämpas uppfyller förfrågningsunderlaget inte det krav på transparens som uppställs i 1 kap. 9 § LOU. Förvaltningsrätten finner därför att de skäl Svenska Bostäder har åberopat för sitt beslut att avbryta upphandlingen är sakligt godtagbara. Det har inte framkommit att de grundläggande principerna i gemenskapsrätten har åsidosatts genom beslutet. Skäl för ingripande mot beslutet att avbryta upphandlingen saknas därmed, varför Rexabs ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).



Gloria Golmohammadi
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Cecilia Larsson.



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. 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 rättstillämpningen 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 uppge 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 3109/1A LOU