



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
 Avdelning 1

**DOM**  
**2014 -04- 29**  
 Meddelad i  
 Malmö

Mål nr  
 1448-14  
 1458-14  
 1462-14  
 1466-14

**SÖKANDE**

Kristianstads Måleri AB, 556289-6430  
 Videllsgatan 1  
 291 54 Kristianstad

Ombud: advokaten Rikard Backman  
 Advokatfirman Credo AB  
 Korsgatan 3  
 411 16 Göteborg

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014 -05- 02	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**MOTPARTER**

1. Aktiebolaget Kristianstadsbyggen  
 Box 90  
 291 21 Kristianstad

mål nr 1448-14

2. AB Allön  
 291 32 Kristianstad

mål nr 1458-14

3. Specialfastigheter i Kristianstad AB  
 291 32 Kristianstad

mål nr 1462-14

4. C4 Parkerings AB  
 291 21 Kristianstad

mål nr 1466-14

Ombud för 1-4: advokaten Henrik Willquist och jur.kand. Caroline Appelberg  
 Advokatfirman Lindahl KB  
 Box 1214  
 251 12 Helsingborg

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Kristianstads Måleri AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 201905

<b>Postadress</b> Box 4522 203 20 Malmö	<b>Besöksadress</b> Kalendegatan 6	<b>Telefon</b> 040-35 35 00 <b>E-post:</b> forvaltningsrattenimalmo@dom.se	<b>Telefax</b> 040-97 24 90	<b>Expeditionstid</b> måndag – fredag 08:00-16:00
---	---------------------------------------	--	--------------------------------	---

## BAKGRUND

Aktiebolaget Kristianstadsbyggen, AB Allön, Specialfastigheter i Kristianstad AB och C4 Parkerings AB (beställarna) genomförde en upphandling av ramavtal avseende målning inom beställarnas fastighetsbestånd. Upphandlingen genomfördes med öppet förfarande enligt bestämmelserna i LOU. Den 31 januari 2014 fattade beställarna ett beslut om att avbryta upphandlingen.

## YRKANDE OCH INSTÄLLNING

**Kristianstads Måleri AB** (Kristianstads Måleri) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten upphäver beslutet att avbryta upphandlingen. Kristianstads Måleri anför bl.a. följande.

Beställarna har i beslut om avbrytande angett att vissa anbud inte lämnats i enlighet med vad utvärderingsmodellen i förfrågningsunderlaget avsåg och att det därför inte gått att säkerställa vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Vad beställarna menar med motiveringen är oklart. Samtliga anbud har följt anvisningarna i förfrågningsunderlaget. Utvärderingsmodellen har tagits fram av beställarna och i huvudsak överensstämmande modeller har använts av beställarna vid tidigare upphandlingar. Det måste mot denna bakgrund ha varit förutsebart att anbudsgivare kan komma att ange låga bud eller nollanbud. Vid en prövning av modellen utifrån verkliga förhållanden är Kristianstads Måleris anbud det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Det föreligger i förevarande fall inte sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen. Beställarna har, såvitt kan utläsas, inte i förfrågningsunderlaget tydligt angett att upphandlingen kan komma att avbrytas eller i vilka fall så skulle komma att ske. Kristianstads Måleri har lämnat ett an-

bud utifrån vad man uppfattat som ett förutsebart underlag. Ett avbrytande av upphandlingen av skäl som för beställarna måste ha varit förutsebara innebär att principerna om förutsebarhet och transparens träds förnär i förhållande till anbudsgivarna. Detta då anbudsgivarna utifrån det underlag som de erhållit inte hade kunnat förutse ett avbrytande av upphandlingen på nu anförda skäl. Det framstår som högst oskäligt och oproportionerligt om det skulle vara tillåtligt att, utan förbehåll i förfrågningsunderlaget, avbryta en upphandling utan att någon anbudsgivare lämnat anbud som strider mot underlaget eller LOU eller några nya omständigheter som förleder en omvärdering från den upphandlande myndighetens sida har uppkommit.

För det fall det hade varit känt för Kristianstads Måleri att upphandlingen skulle kunna komma att avbrytas på de skäl som de nu anförda hade bolaget i vart fall haft möjlighet att överväga att avstå att lägga anbud med de omfattande kostnader som ett sådant medför.

Det ska särskilt framhållas att det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det föreligger sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande. Godtagbara sakliga skäl för att avbryta en upphandling har i praxis ansetts vara bl.a. om inkomna anbud visat sig bli dyrare än vad den upphandlande myndigheten räknat med och om möjligheten till avbruten upphandling i sådant fall angetts i förfrågningsunderlaget, om det endast återstår en leverantör som uppfyller skall-kraven, om fel förfarande valts eller om ändrade förutsättningar efter en långdragen förhandlingsprocess uppstått. Beställarna har inte visat att sakligt godtagbara skäl för avbrytande föreligger i förevarande fall.

**Beställarna** bestrider bifall till Kristianstads Måleris yrkande och anför bl.a. följande. Enligt förfrågningsunderlaget ska det ekonomiskt mest för-

delaktiga anbudet antas. Utvärderingsmodellen är relativ. Ett problem med relativa utvärderingsmodeller är att de är möjliga att manipulera.

Enligt fast praxis gäller att en utvärderingsmodell som förvisso kan säkerställa att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas, men som i det enskilda fallet medför att så inte sker är oförenlig med LOU. Beställarna åberopar avgöranden från Kammarrätterna i Göteborg (mål nr 5293-10) och Jönköping (mål nr 1418-11). I båda fallen var det fråga om förvisso till synes tydliga utvärderingsmodeller men som i det konkreta fallet gav ett resultat som innebar att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inte antogs. För att sakliga skäl ska anses föreligga krävs som redovisats ovan inte att förfrågningsunderlaget är otydligt.

I det nu aktuella fallet har beställarna kommit att beakta det faktiska resultatet och utfallet. Beställarna har funnit att utvärderingsmodellen, utifrån faktiska förutsättningar, inte alls medför att det ekonomiskt mest fördelaktiga resultatet uppnås.

Totalt inkom sju anbud. Två anbud förkastades. Nedan redovisas kortfattat och schematiskt hur de anbud som utvärderades såg ut.

Anbudsgivare	Delmoment A	Delmoment B	Delmoment C
KMAB	200 procent 331 kr		0 kr
SMAB	200 procent 335 kr		0 kr
Målerifirma	200 procent 364 kr		0 kr
Sture Persson			
PN Golv &	187 procent 378 kr		20-40 kr
Kakel AB			
Sandå	170 procent 315 kr		15-38 kr

Det kan konstateras att Sandå har klart lägst påslag avseende delmoment A, vilket är det delmoment som kommer att generera de flesta och de

högsta kostnaderna för beställarna, att Sandå har den lägsta timkostnaden för delmoment B samt att Sandå har lägst materialkostnader av de anbud som rymmer ersättning för material.

Genom att Stoby, Kristianstads Måleri AB och Måleri firman Sture Persson AB samtliga valt att åsätta materialkostnaden ett värde om 0 kr har dessa bolag tillsett att Sandå fått en så pass låg poäng att Sandås anbud likväl – med tillämpning av den annonserade utvärderingsmodellen – inte anses ekonomiskt mest fördelaktig. Eftersom utvärderingsmodellen är relativ ”saboterad” denna när nollvärden sätts in i modellen. Oavsett vilket pris Sandå begärt för material hade Sandå, trots att bolaget åsattes högsta poäng avseende delmoment A och B, inte kunnat vinna upphandlingen. Hade Kristianstads Måleri och Stoby krävt endast 1 kr i ersättning för material hade emellertid en korrekt utvärdering kunnat ske med tillämpning av den annonserade utvärderingsmodellen.

Beställarna vänder sig inte mot nollprissättning i termer av att det skulle vara allmänt förbjudet att lämna priset 0 kr. Det beställarna inte kan acceptera är att bolagen med sina anbud har manipulerat utvärderingsmodellen och därmed förhindrat att det faktiskt mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet kan antas. Det kan noteras att Kristianstads Måleris och Stobys anbud är det närmaste identiska. Det kan vidare noteras att under föregående avtalsperiod var Stoby rangordnad som etta och Kristianstads Måleri som tvåa. Om upphandlingen inte avbryts byter Kristianstads Måleri och Stoby plats med varandra då Kristianstads Måleri har offererat ett lägre pris (1,2 procent lägre) än Stoby avseende delmoment B. Det finns anledning att tro att visst samröre skett inför anbudslämningen utifrån anbudens närmast totala identifikation.

I realiteten innebär detta att bolagen kommer att ta väldigt bra betalt för de måleriarbeten som ersätts genom ett procentpåslag på ackordsarbeten

(nämligen 200 procent av schablonen). Om däremot beställarna skulle, teoretiskt, beställa en stor mängd materialintensiva arbeten skulle bolagen, teoretiskt, göra en sämre affär.

Utvärderingsmodellen ger till följd av anbudsgivarnas anbud inte ett rättvisande resultat. Beställarna är inte skyldiga att teckna ramavtal med ett anbud som faktiskt inte är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Skillnaden mellan anbuden är mycket betydande. Någon möjlighet att inom upphandlingen tilldela det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet finns inte. I det läget föreligger sakliga skäl att avbryta upphandlingen och därefter annonsera upphandlingen på nytt.

Kristianstads Måleri synes göra gällande att beställarna skulle vara tvungna att ange i förfrågningsunderlaget att upphandlingen kan komma att avbrytas. Beställarna bestrider att rätten till att avbryta upphandlingen skulle vara begränsad utifrån omständigheten att explicit förbehåll gjorts. Någon sådan föreskrift rymmer inte LOU.

**Kristianstads Måleri** invänder bl.a. följande. Kristianstads Måleri har följt de anvisningar som anges i de administrativa föreskrifterna vari anges att beställaren kommer att anta de anbud som bedöms vara ekonomiskt mest fördelaktiga och angett att de anbudsgivare med högst poäng i del A, del B och del C kommer att rangordnas som nummer ett. Det står klart att Kristianstads Måleri är klart lägst enligt den tillämpade utvärderingsmodellen. Det ska vidare framhållas att Kristianstads Måleri i det nu löpande avtalet är rangordnad som nummer ett och att man blivit det även enligt den i målet aktuella utvärderingsmodellen. Att Kristianstads Måleri skulle vara rangordnad som nummer två i det pågående avtalet är alltså felaktigt.

Kristianstads Måleri ifrågasätter vidare påstående att Sandå skulle ha rangordnats som nummer ett om Kristianstads Måleri hade lämnat en anbud om 1 kr på samtliga material. Enligt egen beräkning skulle Kristianstads Måleri då ha erhållit 92 poäng och Sandå 85,6 poäng.

Kristianstads Måleri bestrider vidare påståendet att resultatet enligt utvärderingsmodellen inte skulle spegla verkliga förhållanden. Kristianstads Måleri har på samma sätt som beställarna slumpvis valt ut elva fakturor från det senaste halvåret och prövat dessa mot de nu aktuella anbuden och utvärderingsmodellen. Om man inte använder sig av fakturor från det senaste året får man missvisande resultat då materialval ändras på ett sätt som påverkar utfallet. Av sammanställningen framgår att Kristianstads Måleri får en lägre kostnad än Sandå i samtliga fall. Det kan utifrån sammanställningen konstateras att Kristianstads Måleri är det ekonomiskt mest fördelaktiga alternativet såväl enligt utvärderingsmodellen som i en tänkt verklighet.

**Beställarna** tillägger bl.a. följande. Upphandlingen avser måleritjänster som beställarna löpande, på närmast daglig basis, avropar. Omfattningen av avropen ser ungefär likadan ut från tid till annan. En garanterad volym om sex målare finns. Det är således inte fråga om några grundlösa antaganden från beställarens sida.

Kristianstads Måleri har vidare påstått att beställarna kalkylerat fel när beställarna påstår att Sandå skulle ha ett lägre pris. Kristianstads Måleri utgår emellertid från att beställarna skulle valt det absolut dyraste materialet. Det är dock inte rättvisande eftersom beställarna inte skulle välja det dyraste materialet. Det är beställaren och inte hyresgästen som bestämmer.

Kristianstads Måleris utredning visar inte annat än att det förekommer, om än sällan, typer av arbeten där Kristianstads Måleris anbud skulle vara

ekonomiskt mest fördelaktigt. Detta medför dock inte att beställaren skulle ha fel i sitt påstående att totalt är Sandås anbud mest fördelaktigt då ett representativt tvärsnitt av arbetena jämförs.

**Kristianstads Måleri** anför bl.a. följande. Beställarens påstående om att det inte är hyresgästen som väljer material är felaktigt. Av en sammanställning av materialvalen för samtliga av bolaget utförda arbeten under 2013 framgår att det är just det dyrare materialet som valts.

Även i de fall med fakturor där arbetet består i enbart målning har Kristianstads Måleri, vid prövning av dessa gentemot de nu aktuella anbuden och utvärderingsmodellen, den lägsta kostnaden. Utvärderingsmodellen har därför fungerat såväl vid materialintensiva arbeten som vid arbeten med låga materialkostnader.

#### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Av EU-domstolens praxis framgår att en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (mål C-92/00 *Hospital Ingenieure (HI)*, punkt 40-41). EU-domstolen har också uttalat att ett beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållet undantagssituationer eller när det finns tungt vägande skäl (mål C-27/98 *Fracasso och Leitschutz*, punkterna 23 och 25). Ett beslut att avbryta en upphandling måste vila på sakligt godtagbara skäl och följa de grundläggande bestämmelserna i fördraget (jfr RÅ 2009 ref. 43).



En upphandlande enhet har rätt att själv avgöra när det finns förutsättningar för att inleda en upphandling och när en inledd upphandling behöver avbrytas. Möjligheten att avbryta en upphandling är emellertid begränsad enligt vad som framgår av tidigare nämnd praxis. Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att det förelegat sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

EU-domstolen har uttalat att sakligt godtagbara skäl kan bestå i att den upphandlande myndigheten på grund av fel som den själv begått inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (mål C-244/02 *Kauppatalo Hansel*). Sakligt godtagbara skäl för att avbryta en upphandling har också ansetts finnas när förfrågningsunderlaget inte ansågs transparent och när anbudsgivare har uppfattat skrivningar i förfrågningsunderlaget på helt olika sätt.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Den fråga som förvaltningsrätten nu ska ta ställning till i målet är alltså om beställarna haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

Kristianstads Måleri har gjort gällande beställarna har saknat godtagbara skäl att avbryta upphandlingen på den grunden att utvärderingsmodellen inte har gett en korrekt utvärdering. Beställarna har anfört att utvärderingsmodellen, utifrån de faktiska förutsättningarna, inte medför att det ekonomiskt mest fördelaktiga resultatet uppnås.

Av förfrågningsunderlaget framgår att beställarna har avsett att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas enligt utvärderingskriterierna delmoment A, procentpåslag på ackordsräkning (75 procent), delmoment B, timkostnad (10 pro-

cent) och delmoment C, materialkostnad (15 procent). Delmoment A har således störst vikt vid utvärderingen. Vad gäller delmoment A kan en anbudsgivare erhålla maximalt 100 poäng. Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att övriga anbud erhåller poäng i direkt proportion därtill. Ett anbud som är 20 % sämre än bästa anbud erhåller 83,33 p ( $=100/1,2$ ). Samma princip används på övriga delar. Beställarna har tillämpat en s.k. relativ utvärderingsmodell som innebär att anbuden vid utvärderingen sätts i relation till varandra, dvs. att respektive anbud tilldelas poäng i förhållande till övriga utvärderade anbud.

Det framgår vidare att Sandås anbud är lägst i fråga om delmoment A och delmoment B. Beställarna har uppgett att delmoment A kommer att generera de flesta och de högsta kostnaderna för beställarna. Förvaltningsrätten finner inte skäl att ifrågasätta denna uppgift.

Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att utredningen i målet ger stöd för att utvärderingsmodellen i nu aktuell upphandling inte säkerställer att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Utvärderingsmodellen strider därför mot LOU och beslutet att avbryta upphandlingen har därmed vilat på sakligt godtagbara skäl. Vid ett sådant förhållande och då det inte heller framkommit att de grundläggande principerna i gemenskapsrätten träts för när ska Kristianstads Måleris yrkande om ingripande enligt LOU avslås.

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

  
Anders Mattsson

Målet har föredragits av Marita Ekdahl.



# 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. 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.

