



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2015-06-24
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
916-15 E
1885-15 E

SÖKANDE

Olja & Sanitet AB, 556621-1404
Övergårdsvägen 14
881 22 Sollefteå

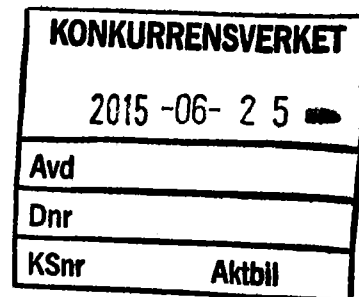
MOTPARTER

1. Sollefteå kommun
881 80 Sollefteå
2. Solatum Hus&Hem AB, 556194-2177
Box 43
881 21 Sollefteå

Ombud för 2: Patrik Sandström
c/o Sollefteå kommun
881 80 Sollefteå

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 92984

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611-46 06 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

www.forvaltningsratteniharnosand.domstol.se

Telefax
0611-51 18 20

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Sollefteå kommun och Solatum Hus&Hem AB (beställarna) har genomfört en upphandling av ramavtal avseende VVS-tjänster (UH-2014-58). Beställarna beslutade den 16 mars 2015 att avbryta upphandlingen vilket i huvudsak motiverades med att det efter tilldelningsbeslutet upptäcktes felaktigheter i anbuden från två av anbudsgivarna till följd av otydligheter i förfrågningsunderlaget.

Olja & Sanitet AB (OSAB) ansöker om överprövning och yrkar att avbrytandebeslutet ska ogiltigförklaras. Till stöd för yrkandet anförs i huvudsak följande.

De skäl som beställarna har angivit för att avbryta upphandlingen är felaktiga. OSAB kunde efter tilldelningsbeslutet påvisa en rad felaktigheter i anbudet från Rörmokar'n AB, vilken rangordnades som nummer ett. Rörmokar'n AB:s anbud borde ha diskvalificerats eftersom orimligt låga priser har lämnats och dessutom var dessa priser inte hämtade från någon bruttoprislista. Vidare är materialet i artiklarna utbytt från koppardelar till stål-rörsdelar i Rörmokar'n AB:s anbud varför det även borde förkastas på denna grund eftersom det inte är en likvärdig produkt som den efterfrågade. Istället för att diskvalificera anbudet från Rörmokar'n AB valde emellertid beställarna att godtyckligt avbryta upphandlingen och därmed även förkasta OSAB:s anbud. Beställarna uppgav i sitt avbrytandebeslut att OSAB har hämtat priset från en (1) artikel från en detaljist. Beställarna menar att priset avser ett konsumentpris och inte ett pris från en grossist. Vidare har beställarna uppgett att OSAB felaktigt har lagt på fraktkostnad på priset. Det är felaktigt att det inhämtade priset är från en detaljist, det framgår tydligt på leverantörens hemsida att de är grossister. Den precisering som beställarna i efterhand vill göra avseende vilka som är att betrakta som grossister framgår inte av förfrågningsunderlaget. Det var korrekt att lägga till fraktkostnaden för den offererade artikeln. Priset ska anges inklu-

sive fraktkostnad eftersom artikeln måste beställas från en annan leverantör än från OSAB:s ordinarie grossister. Om fraktkostnaden inte får läggas till bruttopriset skulle detta innebära att OSAB tvingades sälja den aktuella artikeln med förlust för att kunna få lämna ett fullständigt anbud. Den aktuella artikeln utgör även endast 0,5 procent av anbudet. Det är därför oproportionerligt att avbryta hela upphandlingen på grund av detta.

OSAB har lämnat ett korrekt anbud medan Rörmocar'n AB:s anbud innehåller flera felaktigheter och därför ska förkastas. En förevändning om bristande konkurrens kan inte användas på den aktuella marknaden eftersom det är vanligt med endast ett fåtal anbud i liknande upphandlingar. Detta skulle kunna missbrukas av en upphandlande myndigheten varje gång som den önskade avbryta en upphandling. OSAB har lidit skada eftersom beställarna avbrutit upphandlingen istället för att tilldela OSAB det ramavtal som de rätteligen skulle ha haft.

Beställarna bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande till stöd för sin inställning.

Efter att OSAB påtalade felaktigheter i anbudet från Rörmocar'n AB upptäcktes vid den snabbkontroll att det fanns skäl att den 4 mars 2015 upphäva tilldelningsbeslutet för att göra en noggrannare kontroll. Rörmocar'n AB påtalade å sin sida att det fanns en felaktighet också i anbudet från OSAB. Samtliga fel som påtalats härrör från prisformuläret som ligger till grund för utvärderingen av anbudet.

Prisformuläret består av två delar. Den första delen avser en varukorg med mer frekventa artiklar vilka ska nettoprissättas. Den andra delen avser övriga artiklar och dessa ska prissättas utifrån bruttopris, med avdrag för den rabatt som anbudsgivaren avser att lämna för respektive produktgrupp. Under anbudstiden inkom en fråga gällande bruttoprislistor. Beställarna

meddelade som svar på frågan att *"När det gäller rabatterade artiklar skall anbudsgivarens rabatt baseras på en allmäntillgänglig bruttoprislista från grossist. Denna skall kunna verifieras och vid anmodan lämnas till upphandlande myndighet."*

Det är ostridigt att tre artiklar från Rörmocar'n AB har ett lägre bruttopris än vad som går att utläsa från grossistens bruttoprislista. Rörmocar'n AB har uppgett att grossisten har läst in fel pris gällande dessa tre artiklar och de artiklar som avviker gällande material beror på att fel RSK-nummer har angetts till artikeln. Dessa uppgifter har bekräftats av grossisten. Det är även ostridigt att OSAB för en av artiklarna i sitt anbud har hämtat priset från Internetbutiken *Din VVS-Butik på Nätet* och därtill lagt på en fraktkostnad på denna artikel. Det saknas stöd i förfrågningsunderlaget att, som OSAB har gjort, lägga till en fraktkostnad på efterfrågade bruttopriser. OSAB:s tolkning av förfrågningsunderlaget får anses innebära ytterligare ett fall av otydlighet i förfrågningsunderlaget.

Den aktuella Internetbutiken *Din VVS-Butik på Nätet* är enligt OSAB en grossist, vilket också uppges på butikens hemsida. OSAB framhåller att det inte framgår av förfrågningsunderlaget vilka som i upphandlingen betraktas som grossister. Det är korrekt att en definition kring detta saknas i förfrågningsunderlaget; beställarnas uppfattning är emellertid att en grossist inte säljer till konsumenter.

Vidare har det i förfrågningsunderlaget inte angivits om det ska vara den senaste bruttoprislistan, eller en bruttoprislista vid ett givet datum, som ska ligga till grund för bruttopriserna. Denna brist har visat sig genom att OSAB och Rörmocar'n AB har lämnat in olika bruttoprislistor trots att de i anbudet har haft samma huvudgrossist. Detta med anledning av att huvudgrossisten har justerat sin bruttoprislista under anbudstiden. Vidare har Rörmocar'n AB uppgett att det råder oklarhet gällande likvärdighet av

artiklar då det inte framgår något särskilt i detta avseende vad gäller användningsområdet för en specifik artikel.

Det finns utifrån vad som ovan angivits flera sakliga skäl till att avbryta upphandlingen. Båda anbudsgivarna har lämnat anbud med felaktiga priser utifrån förutsättningarna i förfrågningsunderlaget inkluderande svaren på frågor. Anbudsgivarna skulle därmed rätteligen ha diskvalificerats eftersom priskompletteringar sällan är möjliga i enlighet med LOU. Brister i förfrågningsunderlaget utgör sakliga skäl för ett avbrytande. Om Rörmo-
kar'n AB utesluts på de grunder som OSAB gör gällande finns det endast ett anbud för beställarna att beakta vilket innebär att en effektiv konkurrenssituation saknas. Även en sådan omständighet utgör sakliga skäl för att avbryta en upphandling.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet RÅ 2009 ref. 43 uttalat bl.a. följande. Av EU-domstolens praxis framgår att beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållna undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl, samt att en förutsättning för ett beslut att avbryta en upp-

handling är att den upphandlande enheten följer de grundläggande reglerna i fördraget i allmänhet och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet (C-92/00, HI, REG 2002 s. 1-5553 punkt 40 och 47). Av praxis följer vidare att det inte finns någon skyldighet för en upphandlande enhet att fullfölja en påbörjad upphandling (jfr C-92/00, HI, punkt 41 samt RÅ 2008 ref. 35 och där angivna rättsfall). Även när orsaken till avbrytandet är att den upphandlande enheten inser att den med hänsyn till innehållet i anbudsinfördran, på grund av fel som enheten begått vid sin förhandsbedömning, inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet har enheten ansetts ha haft rätt att avbryta upphandlingen (C-244/02, Kauppatalo Hansel, REG 2003 s. 1-12139). Den upphandlande enheten har rätt att själv avgöra när det finns förutsättningar för att inleda en upphandling och när en inledd upphandling behöver avbrytas. Av tidigare nämnd praxis framgår dock att ett beslut om avbrytande måste vila på sakligt godtagbara skäl och att det inte får vara godtyckligt.

Förvaltningsrättens bedömning

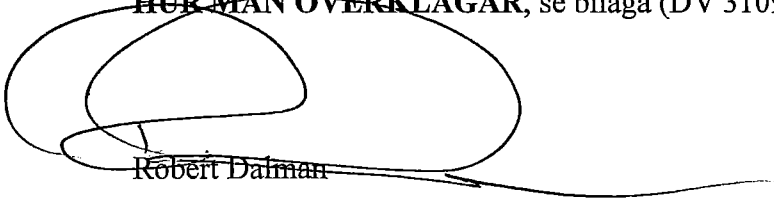
Fråga i målet är om beställarna haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen och om beslutet i övrigt står i överensstämmelse med de grundläggande unionsrättsliga bestämmelserna.

Ett förfrågningsunderlag ska vara utformat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt (se EU-domstolens avgörande i mål C-19/00 *SIAC* p. 42).

Påtalade fel i de avgivna anbuden är åtminstone till viss del är en följd av de otydligheter som finns i förfrågningsunderlaget och tillhörande frågor och svar. Det har även kommit fram att OSAB och en annan konkurrent i upphandlingen har tolkat förtydligandet av förfrågningsunderlagets kriterier olika med avseende på vilken bruttoprislista som ska användas.

Förvaltningsrätten konstaterar att förfrågningsunderlaget är utformat på ett sådant sätt att det kan uppkomma oklarheter om vad som åsyftats. Redan mot bakgrund av dessa felaktigheter i förfrågningsunderlaget finner förvaltningsrätten att beställarnas beslut att avbryta upphandlingen får anses ha motiverats av sakliga skäl och att det skett i enlighet med principerna i LOU. OSAB:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Robert Dalman

rådman

Målet har föredragits av föredraganden Andreas Svadling.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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.