



SÖKANDE

XR Miljöhantering AB, 556165-2123
Hammarsmedsgatan 16
542 32 Mariestad

MOTPART

Mariestads kommun
542 86 Mariestad

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2014 -03- 2 2	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår XR Miljöhantering AB:s ansökan om överprövning av beslutet den 31 januari 2014 att avbryta upphandlingen.

BAKGRUND

Mariestads kommun (kommunen) genomför en upphandling benämnd ”12/47: TV-inspektion, Högtrycksspolning och Slamsugning” för Mariestads, Töreboda och Gullspångs kommuners behov. I upphandlingen, som genomförs som ett öppet förfarande enligt LOU, ingår åtta delområden. Som tilldelningsgrund tillämpas det lägsta anbudet. Kommunen meddelade i tilldelningsbeslut den 16 januari 2014 att XR Miljöhantering AB (bolaget) skulle antas som leverantör.

LBC Logistik AB ansökte om överprövning av den aktuella upphandlingen och yrkade att upphandlingen ska göras om då den strider mot 1 kap. 9 § LOU då förfarandet är otydligt varför leverantörerna inte har bedömts öppet och likvärdigt.

Dok.Id 125703

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00
E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:30-16:00

Kommunen beslutade den 31 januari 2014 att avbryta upphandlingen. Kommunen motiverade beslutet med att pga. otydligheter i förfrågningsunderlaget har inkomna anbud inte varit jämförbara varför upphandlingen kommer att annonseras på nytt.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att kommunens tilldelningsbeslut, som är utskickat, ska gälla. I andra hand yrkar bolaget att tilldelningsbeslut meddelas för samtliga övriga tjänster utom fettavskiljare.

Kommunen motsätter sig ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget anför i huvudsak följande. Kommunen har inte haft sakliga skäl att avbryta upphandlingen. Inget av de skäl som finns för handen i RÅ 2009 ref. 43 är giltiga. Felet kommunen gjort har inte på något sätt kunnat påverka tilldelningen eller missgynna någon part. Om frågorna inte är att avse som kompletterande frågor enligt 9 kap. 8 § 2 st LOU så kan alternativt kommunen bortse från de kompletterande frågor man ställt till bolaget vid upphandlingens slut och således avgöra ärendet på det som båda anbudsgivarna skickat in. Bolagets pris är fem till tio gånger lägre än annat bud och det finns ingen logik i att otydligheter eller kompletteringsfrågor skulle ändra detta förhållande. Det fanns heller ingen möjlighet för bolaget att styra svaret i sina kompletterande frågor då det var okänt vad övriga anbudsgivare svarat. Det är således inte rimligt att det klart lägsta anbudet inte vinner för att kommunen begär komplettering som inte påverkar utgången. Konsekvensen av att avbryta upphandlingen efter tilldelning är att samtliga priser och affärshemligheter finns ute på marknaden. Dessa kon-

sekvenser är betydligt större än konsekvenserna av att inte avbryta upphandlingen. Bolaget anser även att det skulle beretts tillfälle att yttra sig gällande avbrytande av upphandlingen.

Kommunen anför i huvudsak följande. Kommunen har konstaterat att förfrågningsunderlaget är otydligt och ger utrymme för feltolkning. Otydligheten består i att anbud inte kan jämföras när det gäller kostnaderna för tömning av fettavskiljare. I förfrågningsunderlaget – punkten AFB.314 – föreskrivs att anbud ska lämnas på alla delar av förfrågningsunderlaget. Upphandlingen och därmed utvärderingen kan därför inte delas upp i dess olika beståndsdelar. Kommunen har därför beslutat att avbryta upphandlingen för att göra om den. Kommunens beslut att avbryta upphandlingen vilar på saklig grund. Kommunen uppfyller de formaliaregler som gäller när en upphandling avbryts. Någon skyldighet att bereda bolaget möjlighet att yttra sig inför beslut att avbryta upphandlingen har inte förelegat. Det har enligt kommunens uppfattning inte framkommit någon omständighet som utgör skäl för att upphäva det överklagade beslutet.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingarna på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. De EU-rättsliga principerna för upphandlingsförfarandet ska iakttas i alla faser av upphandlingsförfarandet (prop. 2006/07:128 s.156).

Av 9 kap. 9 § LOU framgår att en upphandlande myndighet snarast möjligt skriftligen ska underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de be-

slut som fattas om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten. – En sådan underrättelse ska lämnas även när en upphandlande myndighet beslutar att avbryta en upphandling för vilken det gått ut inbjudan att lämna anbud samt vid beslut att göra om upphandlingen. I underrättelsen ska skälen för beslutet anges.

Ett beslut att avbryta en upphandling måste vila på sakligt godtagbara skäl och får inte vara godtycklig, jfr RÅ 2009 ref. 43. EU-domstolen har fastslagit att trots det förhållandet att det inte finns några mer specifika bestämmelser om avbrytande av en upphandling är den upphandlande enheten inte desto mindre skyldig att följa de grundläggande reglerna i fördraget i allmänhet, se målen C-92/00 HI och C-244/02 Kauppatalo Hansel.

Kammarrätten i Jönköping har i dom den 20 september 2010 i mål nr 1427-10 ansett att det funnits sakligt skäl att avbryta upphandling när förfrågningsunderlaget inte ansetts transparent och när anbudsgivare har uppfattat skrivningar i förfrågningsunderlaget olika.

Utredningen

I förfrågningsunderlagets punkt AFA.21 *Översiktlig information om projekt, omfattning* anges för delområde DE8 följande. Tömning av fettavskiljare, oljeavskiljare samt sandfilter. Periodiserad tömning av fettavskiljare, oljeavskiljare samt sandfilter enligt bifogad förteckning. E ska rengöra givare och prova larmfunktion efter tömning. Uppdraget utförs enligt planerad tidsschema.

Enligt punkten AFB.314 *Helt eller delat anbud* ska anbudet lämnas på alla delar av förfrågningsunderlaget.

Av punkten AFB.52 *Värderingsgrunder vid prövning av anbud* framgår bl.a. att anbud som är kvalificerade enligt AFB.51 kommer att utvärderas enligt nedan. Anbudskostnader kommer att räknas fram utifrån offererade priser för ett urval av reglerbara mängder för specificerade arbeten med uppskattade årsvolym. Beställaren kommer att anta det lägsta anbudet. Offererade priser ska avse samtliga kostnader för efterfrågat arbete (administration, personal, fordon, material mm).

Kostnader, arbeten enligt specifikationen, kr/år (prismatris)

- Punkter 1-14 är här utelämnade, förvaltningsrättens anmärkning

Kostnader, fettavskiljare/oljeavskiljare/biltvättsavskiljare enligt specifikationen (prismatris)

Punkterna 1-5 samt 9-22 är här utelämnade, förvaltningsrättens anmärkning. Punkterna 6 – 22 avser samtliga specifikation för fettavskiljare; se exempel nedan:

- 6. Björkgården, fettavskiljare, 1,5 kbm 2 ggr per år
- 7. Bjurliden, fettavskiljare, 1 kbm 2 ggr per år
- 8. Ullerås, fettavskiljare, 2,5 kbm 2 ggr per år

Av utvärderingsrapporten från den 16 januari 2014 framgår under punkten AFB 52 *Värderingsgrunder vid prövning av anbud* att pga. otydligheter i förfrågningsunderlaget angående tjänsten Tömning av fettavskiljare och att omhändertagande av olja ska inkluderas i offererande för tjänstens pris, har bolaget tillåtits att komplettera sitt anbud med pris per kbm.


Förvaltningsrättens bedömning

Fråga i målet är om kommunen haft sakligt skäl för att avbryta upphandlingen på den av kommunen angivna grunden, dvs. att de inkomna anbuden inte var jämförbara pga. otydligheter i förfrågningsunderlaget vad gäller kostnaderna för tömning av fettavskiljare. Kommunen har anfört att annan anbudsgivare påpekat otydligheterna. Det är kommunen som har

bevisbördan för att det föreligger sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande.

Vid en genomgång av punkterna AFB.52, samt delområde DE8 i punkten AFA.21 i förfrågningsunderlaget, anser förvaltningsrätten att det inte är klart vilka kostnader som egentligen ska ingå i kostnaden för fettavskiljning. Denna brist skapar ett utrymme för feltolkningar. Detta leder i sin tur till att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan komma att tolka detta på olika sätt och att lämnade priser därför inte är jämförbara. Förvaltningsrätten konstaterar även att de båda anbudsgivarna i denna del har tolkat förfrågningsunderlaget olika. Förvaltningsrätten anser därför att upphandlingsunderlaget har utformats på sådant sätt att det brister vad gäller transparens. Mot bakgrund av detta har upphandlingsunderlaget inte uppfyllt de krav som ställs upp i LOU. Kommunen har därför haft sakliga skäl att avbryta upphandlingen. Kommunen har vidare iakttagit sin skyldighet att underrätta leverantörerna så fort som möjligt. Det finns inte någon skyldighet för kommunen att inhämta yttrande från leverantörer innan beslut om att avbryta upphandlingen fattas. Eftersom kommunen har begärt att anbud skulle lämnas på samtliga delar i förfrågningsunderlaget har kommunen inte heller kunnat dela upp tilldelningsbesluten. Med hänsyn till detta ska bolagets ansökan om överprövning av kommunens beslut att avbryta upphandlingen avslås.

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



Kjell Hammarborg