



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 2

DOM

2017-02-22

Meddelad i Göteborg

Mål nr

13665-16

SÖKANDE

Vadsbolås Skaraborg AB, 556169-9546

Box 180

542 22 Mariestad

MOTPART

Västra Götalandsregionen, Västfastigheter, 232100-0131

Regionens Hus

462 80 Vänersborg

Ombud: Regionjurist AnnaKarin Jonsson

c/o Västra Götalandsregionen

Regionens Hus

462 80 Vänersborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2017 -02- 2 2	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

BAKGRUND

Västra Götalandsregionen, Västfastigheter (nedan VGR) genomförde en upphandling *Låssmed – tjänster och produkter 2017, dnr FAST 414-2016*. Upphandlingen var uppdelad i flera geografiska områden där anbudsgivare kunde lämna anbud på ett eller flera områden. VGR har den 15 december 2016, efter meddelat tilldelningsbeslut, avbrutit upphandlingen såvitt avser område Skaraborg. Vadsbolås Skaraborg AB har ansökt om överprövning av den bakomliggande upphandlingen, vilket prövas i förvaltningsrättens mål nr 13170-16. Som skäl för avbrytandebeslutet, vilket prövas i detta mål, har i huvudsak angetts följande. Anbudet från Lås Team Sverige AB skulle rätteligen ha förkastats eftersom det inte uppfyller samtliga ska-krav. Anbudet från Vadsbolås Skaraborg AB är orent eftersom det framgår av bilagan *Kommentarer till anbudet* att anbudet inte uppfyller samtliga krav i förfrågningsunderlaget inklusive avtalsbilagan. Det finns därför inga anbud att utvärdera. Eftersom upphandlingen inte tar tillvara konkurrensen på marknaden finns det sakliga skäl att avbryta upphandlingen i denna del.

YRKANDEN M.M.

Vadsbolås Skaraborg AB (bolaget) ansöker om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen såvitt avser område Skaraborg och yrkar *i första hand* att förvaltningsrätten beslutar att ogiltigförklara beslutet om avbrytande till dess mål nr 13170-16 har avgjorts. Om frågan om bolagets anbud är orent inte blir prövad i mål nr 13170-16 yrkas *i andra hand* att förvaltningsrätten prövar frågan i nu aktuellt mål, ogiltigförklarar beslutet om avbrytande och förordnar att anbudet ska utvärderas. Bolaget anför i huvudsak följande. Av punkt 3 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare accepterar samtliga villkor i förfrågningsunderlaget genom att lämna anbud. Bilagan *Kommentarer till anbudet* innebär inte att anbudet är villkorat utan är – precis som rubriken anger – endast kommentarer. Det kan

i detta sammanhang noteras att VGR tidigare har avbrutit en upphandling på grund av bristande insikt om branschen. I den nya upphandlingen kvarstår vissa otydligheter och omständigheter som behöver kommenteras. Bolaget har därför bl.a. upplyst om saker som rent praktiskt inte kan tillhandahållas, förhållanden i andra avtal samt framhävt hur bolaget kan hålla villkorad leveranstid. Bolaget har även lämnat möjlighet till öppna vägar vid utvärdering av anbudet där det trots ställda frågor inte har gått att få svar.

Vad gäller kommentaren till leveranstid framgår genom ordvalet *kan upprätthållas* att den stipulerade leveranstiden kan upprätthållas genom att VGR hämtar produkterna. Detta utesluter dock inte andra leveransalternativ enligt kundens önskemål. Upplysningen är av positiv karaktär eftersom det uppställda kravet på två dagars leveranstid inte fungerar praktiskt alla gånger då leveranstiden är beroende av servicenivån hos tredje part, dvs. fraktbolagen eller Postnord. Innebörden av skrivningen är endast att bolaget uppfyller det som anges i avtalsvillkoren. Att produkterna ska kunna hämtas i butik är därvid ett krav enligt punkt 12.3 i avtalsvillkoren.

Vad gäller kommentaren till rabattsatsen kan inledningsvis noteras att det är den angivna rabattsatsen som gäller eftersom villkoren har godtagits genom att anbudet har lämnats in. De tre positionerna som bolaget har kommenterat motsvarar dock tillsammans cirka 30 procent av upphandlingens värde och det är omöjligt att beräkna en gemensam rabattsats utan att få reda på hur stor inköpsvolym som är aktuell för de olika orderkategorierna. Eftersom denna information saknas har bolaget lämnat kompletterande uppgifter så att VGR självt kan göra en avvägning av en genomsnittlig rabattsats och därmed behandla alla anbud lika i enlighet med LOU. Bolaget har inte uppställt något villkor utan endast gett VGR *möjlighet* att beräkna en relevant genomsnittlig rabattsats som är relaterad till blandningen av produkter, eller ändra rabatten till den av bolaget angivna högsta rabattsatsen. På detta sätt ges VGR möjlighet att rätta sin egen eventuella

felaktighet så att anbudet behandlas på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt i förhållande till andra anbudsgivare.

Sammanfattningsvis saknas det skäl för VGR att avbryta upphandlingen eftersom det finns ett anbud kvar. Konkurrenten får därvid anses ha tillvaratagits genom de två första upphandlingarna. Det kan dessutom noteras att det är vanligt att det endast inkommer ett anbud i upphandlingar och att VGR tidigare har tilldelat kontrakt trots att endast ett anbud har godtagits. Genom att nu istället avbryta upphandlingen behandlas anbudet inte på ett likvärdigt sätt. Det bör dessutom krävas mycket tyngre sakliga skäl för att avbryta upphandlingen en andra gång. Bolaget har lidit skada i form av nedlagt arbete och tidsspillan för avbrutna upphandlingar.

VGR anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Det är korrekt att det framgår av förfrågningsunderlaget att anbudsgivaren accepterar samtliga villkor i förfrågningsunderlaget genom att lämna anbud. Utgångspunkten är därför att bolagets anbud uppfyller samtliga villkor. Den ingivna bilagan *Kommentarer till anbud* är dock en del av anbudet och måste då också beaktas vid bedömningen. Av bilagan framgår bl.a. att kravet på leveranstid enligt punkt 12.3 i avtalsvillkoren endast kan upprätthållas om VGR hämtar varorna i någon av bolagets butiker. Det är dock leverantörens ansvar att ombesörja leveransen. Anbudet bygger därför på felaktiga förutsättningar och anbudsgivaren kommer inte att kunna uppfylla kravet på leveranstid.

Bolaget har även hänvisat till den ingivna bilagan vad gäller rabattsats för positionerna 31, 32 och 34. Av bilagan framgår att en entydig rabatt inte kan lämnas eftersom olika rabatter lämnas beroende på om det är en serviceorder, grundorder eller tilläggsorder. VGR har dock efterfrågat ett värde för varje angiven position i anbudet. Som anbudet är utformat är det oklart vilken rabattsats som bolaget offererar i sitt anbud och under vilka förutsätt-

ningar angiven rabatt gäller. Med hänsyn till vad bolaget har uppgett i sitt anbud avseende leveranstid och rabattsatser är beslutet att förkasta anbudet korrekt. Beslutet är även i övrigt förenligt med LOU. Det har därför inte funnits några anbud kvar att utvärdera, vilket innebär att det har funnits sakliga skäl för att avbryta upphandlingen i aktuell del. Eftersom bolagets anbud inte har kunnat antas har bolaget inte lidit skada av beslutet.

Även för det fall att bolagets anbud rätteligen skulle ha utvärderats har det funnits sakliga skäl för att avbryta upphandlingen såvitt gäller området Skaraborg. Av EU-domstolens praxis framgår att en upphandlande myndighet i vissa fall har möjlighet att avbryta en upphandling när endast en anbudsgivare har ansetts lämpad att delta i förfarandet (mål nr C-27/98). Den upphandlande myndigheten kan i en sådan situation inte jämföra priser eller andra kännetecken hos olika anbud för att tilldela kontraktet. Den upphandlande myndigheten måste följaktligen ha möjlighet att avbryta upphandlingen på grund av bristande konkurrens när endast en anbudsgivares anbud kan utvärderas. En sådan tolkning har stöd i praxis från dåvarande Regeringsrätten (se RÅ 2008 ref. 35). Beslutet att avbryta upphandlingen har inte heller i övrigt stått i strid med någon av de grundläggande principerna i gemenskapsrätten. Det har följaktligen funnits sakliga skäl för att avbryta upphandlingen avseende området Skaraborg.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Lag (2007:1091) om offentlig upphandling har upphävts och ersatts av lag (2016:1145) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelserna gäller den upphävda lagen dock för sådan upphandling som påbörjats före ikraftträdandet.

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).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten noterar inledningsvis att bolaget har ansökt om överprövning av upphandlingen *före* beslutet om avbrytande fattades (mål nr 13170-16). Ändamålet med bolagets talan i det målet förfaller dock om VGR har haft sakliga skäl för att avbryta upphandlingen. Det finns därför inte förutsättningar för att avgöra mål nr 13170-16 först. Bolagets förstahandsyrkande ska följaktligen avslås.

Frågan i det nu aktuella målet är om VGR har haft sakliga skäl för att avbryta upphandlingen såvitt gäller delområde Skaraborg. LOU innehåller ingen uttrycklig reglering av frågan när en myndighet har rätt att avbryta en upphandling. Av praxis framgår att rätten att avbryta en upphandling inte är begränsad till undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl. Ett sådant beslut måste dock vila på sakligt godtagbara skäl, får inte vara godtyckligt och måste följa gemenskapsrättsliga regler (jfr bl.a. EU-domstolens domar i mål C-27/98 och C-92/00, RÅ 2009 ref. 43 och Kammarrätten i Göteborgs dom den 15 maj 2015 i mål nr 787-15).

Bolaget och VGR har olika uppfattningar i frågan om det har funnits några anbud kvar att utvärdera. Bolagets uppfattning är att det *inte* har lämnat ett orent anbud och att anbudet därför inte borde ha förkastats, medan VGR gör gällande motsatsen.

Av punkt 3.2 i förfrågningsunderlaget framgår att anbud ska avges i enlighet med förfrågningsunderlaget och anbudsformulären. Genom att kryssa i rutan

vid punkt 6 i anbudsformuläret bekräftar anbudsgivaren att denne accepterar bilaga 12 *Avtalsvillkoren* i sin helhet. Av punkt 12.3 i avtalsvillkoren framgår bl.a. att leverans av lagervaror ska ske *inom två arbetsdagar* från det varan beställdes.

I bilagan *Kommentarer till anbud* anges bl.a. följande. Stadgad leveranstid på två arbetsdagar är inte relevant vid försändning av produkter. Beställningar som inkommer exempelvis sent en fredag kan svårligen levereras en tisdag om den ska skickas med post etc. För vår del kan lagervaror dock alltid avhämtas samma dag vid någon av våra butiker varför kravet på leveranstid om två arbetsdagar kan upprätthållas genom beställarens egen avhämtning, vilket vårt anbud bygger på.

Kommentaren kan enligt förvaltningsrättens mening svårligen förstås som något annat än att bolaget *reserverar sig* mot kravet på två dagars leveranstid och istället lyfter fram möjligheten till avhämtning. Förhållandet att det framgår av förfrågningsunderlaget att anbudsgivare accepterar samtliga villkor genom att lämna anbud innebär inte att upphandlande myndighet ska bortse från information som visar att så inte är fallet. VGR har därför haft fog för att förkasta anbudet. Eftersom det inte har funnits några anbud kvar att utvärdera har det funnits sakliga skäl för att avbryta upphandlingen i aktuell del.

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



Karin Johansson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Kristin Palm.



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.