



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2017-05-23

Meddelad i Stockholm

Mål nr

4088-17

SÖKANDE

Ocab i Stockholm AB, 556454-5993
Hantverkarvägen 1
145 63 Norsborg

MOTPART

AB Botkyrkabyggen, 556064-6191
Box 1
147 21 Tumba

Ombud: Advokat Annika Andersson
Advokatfirman Lindahl KB
Studentgatan 6
211 38 Malmö

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling

| | |
|-------------------------|---------------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2017-05-23 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Ocab i Stockholm AB:s ansökan.

Dok.Id 852978

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

08-561 680 01

E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00-16:30

BAKGRUND

AB Botkyrkabyggen genomför en upphandling avseende ramavtal för sanerings- och fuktarbeten (dnr 16/0043). Upphandlingen genomförs i form av öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Upphandlingen är uppdelad i två kategorier. I tilldelningsbeslut avseende ”Kategori 1 – Sanerings och rivningsarbeten” den 6 februari 2016 bedömdes REFIX Skadesanering AB (Refix) ha lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Ocab i Stockholm AB (Ocab) rangordnades som nummer 2 av 3 leverantörer. AB Botkyrka beslutade samma dag att avbryta upphandlingen och att upphandlingen ska göras om avseende ”Kategori 2 – Fuktåtgärder, mögelåtgärder och fuktutredning”. Som skäl för beslutet angavs i huvudsak att det har framkommit att utvärderingsmodellen i förfrågningsunderlaget för denna position är otydlig med alternativa tolkningar av prissättningen som följd, vilket inte säkerställer att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas.

YRKANDEN M.M.

Ocab ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse avseende kategori 1 innebärande att anbudet från Refix ska förkastas. Detta eftersom Refix inte har lämnat en godtagbar förklaring till frågan om onormalt lågt anbud och inte heller uppfyller det ställda kravet på lägsta timpris. I andra hand yrkar Ocab att förvaltningsrätten ska besluta att kategori 2 av upphandlingen ska utvärderas, eftersom upphandlingsföreskrifterna inte ger utrymme för andra tolkningar än den som Ocab har gjort. I tredje hand yrkar Ocab att upphandlingen ska göra om eftersom likabehandlingsprincipen inte har följts.

AB Botkyrkabyggen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Upphandlingen har skett i enlighet med LOU och i enlighet med vad som

angivits i upphandlingsföreskrifterna. Avseende kategori 1 har Refix rätteligen kvalificerats. Vad Ocab anför om att Refix anbud är onormalt lågt kan inte föranleda någon åtgärd enligt LOU. Upplyningsvis har en förklaring till den låga prissättningen begärts in från Refix. Refixs timpriser uppfyller vidare kravet på lägsta timpris. Det finns inga hinder mot att avbryta en del av en upphandling förutsatt att det föreligger sakligt godtagbara skäl för avbrytande och att de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna efterlevs. Avseende kategori 2 föreligger sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Avseende kategori 1 har det däremot varit möjligt att utvärdera lämnade priser och säkerställa att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Ocab inte har lidit eller riskerat att lida någon skada genom upphandlingsförfarandet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 9 § LOU). Om den upphandlande myndigheten har brutit mot dessa grundläggande principer eller någon annan bestämmelse i LOU 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 § LOU).

Det finns inte någon bestämmelse i LOU som reglerar när en myndighet har rätt att avbryta en upphandling. Det framgår dock av såväl EU-rättslig som nationell praxis att en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att fullfölja en inledd upphandling. Myndigheten får anses ha ett stort utrymme för att göra bedömningar avseende när den vill avbryta en upphandling.

Myndigheten måste enligt 9 kap. 9 § andra stycket LOU ange skälen för avbrytandet. Avbrytandet av upphandlingen måste vila på sakligt godtagbara skäl, inte vara godtycklig samt följa gemenskapsrättsliga regler och principerna om transparens och icke diskriminering i 1 kap. 9 § LOU. Att en upphandlande enhet efter att ha bedömt anbudet inser att den på grund av förutsättningarna i upphandlingsunderlaget inte har möjlighet att anta det bästa anbudet utgör sakliga skäl för att avbryta en upphandling. (jfr mål C-244/02 Kauppatalo Hansel, punkt 36).

Kategori 1 och frågan om anbudet från Refix ska förkastas

Till stöd för att anbudet från Refix borde ha förkastats anför Ocab att Refix inte har lämnat en godtagbar förklaring till frågan om onormalt lågt anbud, att anbudet inte är att betrakta som seriöst, att det inte är möjligt att utföra momentet handtvätt för målning för 99 kronor per våning och att det i upphandlingsföreskrifterna även anges ett lägsta pris om 350 kronor per timme.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det saknar bestämmelser i LOU som innebär en skyldighet för en upphandlande myndighet att förkasta ett lågt anbud. Förvaltningsrätten anser vidare att Refix anbud uppfyller det i upphandlingsföreskrifterna ställda kravet på lägsta pris. I upphandlingsföreskrifterna anges nämligen ett krav avseende lägsta timpris och inte ett krav avseende lägsta pris per våning (se UFA3.13: "*Anbud med timpriser understigande 350 kronor per timme kommer inte att accepteras*"). Enligt upphandlingens anbudsformulär ska anbudsgivaren för vissa moment ange priser i "*Kr/tim*", andra i "*Kr/kvm*" och andra i "*Kr/vån.*". Pris för handtvätt för målning är ett av de moment som ska anges med pris per våning. Inga av de timpriser som Refix har lämnat understiger 350 kronor per timme och vad Ocab anför i denna del visar inte att AB Botkyrka har agerat i strid med LOU vid kvalificeringen av Refix anbud. Det saknas därmed skäl för ingripande mot upphandlingen på denna grund.

Kategori 2 och avbrytandebeslutet

Ocab yrkar att kategori 2 i upphandlingen ska utvärderas. Som motivering anger Ocab att upphandlingsföreskrifterna enligt Ocab inte ger utrymme för andra tolkningar än den som Ocab har gjort. AB Botkyrka å sin sida anför att det har förelegat sakliga skäl att avbryta upphandlingen för denna kategori eftersom det inte har varit möjligt att säkerställa att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Förvaltningsrätten, som tolkar Ocabs yrkande som att bolaget yrkar att avbrytandebeslutet ska ogiltigförklaras, anser inte att det som Ocab anför och det som framkommer i övrigt i denna del visar att det finns skäl för ingripande mot upphandlingen. Förvaltningsrätten anser att AB Botkyrka har visat att det funnits sakliga skäl för att avbryta upphandlingen avseende kategori 2. Det har inte heller framkommit att de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna har trätts för när.

Frågan om upphandlingen i dess helhet ska göras om

Till stöd för Ocabs tredjehandsyrkande, att hela anbudsförfarandet ska förkastas, anför Ocab att upphandlingen inte är två separata upphandlingar utan en och samma upphandling som är indelad i två kategorier. Ocab gör gällande att likabehandlingsprincipen inte har följts då tilldelningsbeslutet är taget som om upphandlingens två kategorier vore två separata upphandlingar. Förvaltningsrätten anser inte att Ocab härigenom närmare förtydligat på vilket sätt förfarandet skulle strida mot likabehandlingsprincipen, varför upphandlingen ska göras om eller på vilket sätt Ocab har lidit eller kan komma att lida skada genom upphandlingsförfarandet. Förvaltningsrätten anser inte heller att det är visat att AB Botkyrka har förfarit i strid med LOU eller dess grundläggande principer eller att AB Botkyrka har saknat sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen avseende kategori 2. Vad Ocab anför i denna del utgör därmed inte heller skäl för ingripande mot upphandlingen.

Förvaltningsrättens sammantagna bedömning

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att Ocab inte har visat att AB Botkyrkabyggen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU, eller någon annan bestämmelse i LOU. Ocabs ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Eva Pedersen
Rådman

Katri Andersson har föredragit målet.



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. 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

