



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2017-11-23
Meddelad i Karlstad

Mål nr
4595-17
4604 -- 4609-17
4612 -- 4616-17
4720 -- 4723-17

SÖKANDE

WZ-DATA AB, 556475-8141
Kungsgatan 3
432 45 Varberg

MOTPARTER

1. Örebro kommun, Upphandlingsenheten
Box 30070
701 35 Örebro

2. Askersunds kommun
3. Hallsbergs kommun
4. Degerfors kommun
5. Hällefors kommun
6. Karlskoga kommun
7. Kumla kommun
8. Laxå kommun
9. Lekebergs kommun
10. Lindesbergs kommun
11. Ljusnarsbergs kommun
12. Nora kommun
13. Arboga kommun
14. Kungsörs kommun
15. Köpings kommun
16. Surahammars kommun

KONKURRENSVERKET	
2018-06-01	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår WZ-DATA AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 195631

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Örebro kommun har tillsammans med ett antal andra kommuner (se ovan) genomfört en upphandling av system för uppföljning av livsmedel (dnr. Ks 1005/2017). Upphandlingen har handlagts av Örebro kommun. Anbud ingavs av bland annat WZ-DATA AB (WZ-DATA). Enligt tilldelningsbesked har kommunerna beslutat att teckna avtal med DKAB Service AB (DKAB).

PARTERNAS TALAN

WZ-DATA ansöker om överprövning och yrkar i första hand rättelse på så sätt att anbudet från DKAB förkastas, i andra hand att utvärderingen görs om med en referenstagning som inkluderar grossister och i tredje hand att upphandlingen görs om i sin helhet. WZ-DATA anför följande. Att enbart använda sig av kostchefers samt upphandlares bedömning av systemet kan inte ses som tillräckligt. DKAB har gjort sig skyldig till snedvridning av konkurrens enligt 13 kap. 3 § LOU genom att från WZ-DATA ha undanhållit medel man haft rätt till enligt skiljedom vid Stockholms Skiljedomstol. Detta framgår även av den stämning konkursförvaltaren gjorde mot DKAB i Varbergs tingsrätt. I konkursförvaltarens förvaltningsberättelse (K 9507-14) i Göteborgs tingsrätt står att läsa att anledningen till konkursen är att man skänkt bort sin verksamhet utan att få betalt för den under pågående process. Dessutom har man underlåtit att bokföra leverantörsfakturorna (från WZ-DATA) för att undvika att behöva utfärda en kontrollballansräkning. Detta är inte förenligt med bokföringslagen. Vid överlåtelsen har man genom sitt förfarande också gjort sig skyldig till gäldenärsbrott, att gynna en leverantör (DKAB) framför en annan (WZ-DATA). Detta hanterande torde rymmas i 13 kap. 3 § LOU gällande redlighet i yrkesutövandet. Genom ovanstående förfarande har man skaffat sig ekonomisk möjlighet att kraftigt underpris-

sätta sitt anbud. Under 2012 innehade DKAB samma kommungrupps avtal, då till ett pris på 445 800 kr/år. Att nu prissätta samma kund för samma tjänst till priset 132 982 kr/år gör att anbudet på intet sätt torde bära sina kostnader.

Kommunerna motsätter sig bifall till WZ-DATA:s ansökan och anför följande. När det gäller frågan om oskäligt lågt anbudspris har Kommunerna inte bedömt att reglerna i LOU 16 kap. 7 § är aktuella. Anbudet från WZ-DATA innebär en licenskostnad per år på 10 740 kr per användare och en timkostnad för konsultstöd på 0 kr/timme. Anbudet från vinnande anbudsgivaren, DKAB, innebär en licenskostnad per år på 7 800 kr per användare och en timkostnad för konsultstöd på 800 kr per timme. Anbudspriserna har multiplicerats med de i upphandlingsdokumenten angivna årsvolymer och sedan har utvärderade mervärden dragits av för att avgöra vilket anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt helt i enlighet med den i upphandlingsdokumenten föreskrivna utvärderingsmodellen. Kommunerna bedömer att båda anbudena förefaller rimligt prissatta. När det gäller vinnande anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning framgår det av upphandlingsdokumentens p 1.2.3 att anbudsgivare minst ska nå UC 2, en ganska låg kravnivå. Både sökanden och vinnande anbudsgivaren erhöll UC 4 vid kommunernas kontroll. Kommunerna har inte grund att förkasta anbudet från DKAB på grund av dess finansiella ställning. Reglerna i 13 kap, 3 § LOU är fakultativa. När det gäller referenstagning är det helt upp till upphandlande myndigheten att avgöra vilka kriterier som ska användas och vilken vikt de ska tillmätas. Upphandlingen hade kunnat genomföras helt utan referenstagning så invändningen att kommunen tagit fel eller för få referenser är ovidkommande.

WZ-DATA tillägger följande. WZ-DATA är medvetet om att 13 kap 3 § LOU inte är tvingande men när man får vetskap om det sätt DKAB:s före-

trädare bedriver affärer är det oförsvarligt att inte våga stå upp för moral och etik och utesluta leverantörer med sådant beteende. Man skriver att leverantörerna ska göra rätt för sig beträffande skatter och andra socialförsäkringsavgifter där ansvaret mot att personal ska ha avtalsenlig betalning ingår. I detta fall är skillnaden att det istället fanns ett samarbetsavtal man bröt mot. WZ-DATA ber att rätten tar del av mål K 9507-14 Göteborgs tingsrätt samt mål T953-15 Varbergs tingsrätt för att få en helhetssyn på ansökan. WZ-DATA ber vidare rätten att ta i beaktande att DKAB idag har en dominerande ställning på marknaden med ca 120 kommuner vilket motsvarar över 40 procent av den totala marknaden. Den gällande upphandlingen innefattar 5 procent av det totala antalet kommuner (marknaden). I detta avtal är prissättningen 8 311 kr/år och kommun (132 982 kr/16 kommuner) vilket motsvarar ca 13 procent av snittvärdet på de befintliga kommunerna. Med denna prissättning skulle hela marknaden ha ett totalt värde på $8\,311 \times 290 = 2\,410\,190$ kr. WZ-DATA hävdar genom ovanstående resonemang att man utnyttjar sin dominerande ställning som man nått genom det som tas upp i ovanstående mål och att man därmed snedvrider konkurrensen.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § lagen om offentlig upphandling (2016:1145; LOU) eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare

genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Enligt 13 kap. 3 § LOU får en upphandlande myndighet utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, bland annat om myndigheten kan visa att leverantören har åsidosatt tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter, myndigheten kan visa att leverantören har gjort sig skyldig till något allvarligt fel i yrkesutövningen som gör att leverantörens redbarhet kan ifrågasättas, eller myndigheten har tillräckligt sannolika indikationer på att leverantören har ingått överenskommelser med andra leverantörer som syftar till att snedvrیدا konkurrensen,

Enligt 16 kap 7 § ska, om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. Myndigheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis finner förvaltningsrätten inte skäl att ta del av de mål i Göteborgs och Varbergs tingsrätter WZ-DATA omnämner i ansökan.

I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren ska ha sådan ekonomisk stabilitet och finansiell ställning att ramavtalet kan genomföras utan risk för störningar på grund av ekonomiska problem. Vad WZ-DATA anfört innebär möjligen ett ifrågasättande av kommunernas riskbedömning. Som krav ställs i förfrågningsunderlaget att aktuell riskklass inte får understiga riskklass 3 i Upplysningscentralens riskbedömning. Vinnande anbudsgivare har uppfyllt detta krav varför grund för uteslutning saknas i det avseendet.

WZ-DATA har åberopat 13 kap 3 § LOU till stöd för uppfattningen att vinnande anbudsgivare ändå borde ha uteslutits. Enligt nämnda bestämmelse får den upphandlande myndigheten utesluta en leverantör under vissa i bestämmelsen angivna förutsättningar. Någon skyldighet föreligger däremot inte enligt LOU och något krav i upphandlingsföreskrifterna som skulle motivera ett uteslutande på dessa grunder finns inte heller.

Orimligt låga anbud ska i vissa fall förkastas, men först efter att anbudsgivaren getts tillfälle att förklara det låga anbudet och denna förklaring inte är godtagbar. I nu aktuellt fall har emellertid inte visats att vinnande anbudsgivares anbud har varit så lågt att det funnits skäl för kommunerna att begära in en förklaring.

Sammanfattningsvis har WZ-DATA inte visat att kommunerna har brutit mot LOU genom att utvärdera DKAB:s anbud.

WZ-DATA har framfört synpunkter på referenstagningen. Det står dock en upphandlande myndighet fritt att avgöra vilka kriterier och bedömningsgrunder som ska användas vid en referenstagning så länge detta inte strider mot LOU och dess principer. Det är inte visat att kommunerna i detta avseende brutit mot LOU. Det finns därför inte skäl att på denna grund besluta att upphandlingen ska göras om.

Då det inte heller i övrigt är visat att kommunerna har brutit mot LOU och dess principer ska ansökan om överprövning avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Denna dom kan överklagas. Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B, LOU).

Joar Berglund

rådman

Föredragande: Lars Överström



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.