

LÄNSRÄTTEN I  
UPPSALA LÄN

FÖR KÄNNEDOM

**DOM**  
2009-04-06  
Meddelad i  
Uppsala

Mål nr  
309-09 E

**SÖKANDE**

Mälardalens Vacuum & Spolteknik AB, 556550-0641  
Skebogatan 4  
752 28 Uppsala

Ombud: Advokat Ulf Djurberg och Johanna Kolga  
c/o Setterwalls Advokatbyrå  
Box 1050  
101 39 Stockholm

**MOTPART**

Uppsala kommun, Kommunledningskontoret  
Upphandling  
753 75 Uppsala

**ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING**

Uppsala kommuns upphandling avseende Högtrycksspolning, slamsugning  
och filmning av avloppsledningar samt torrsugning av gator dnr 08-  
055/044.945

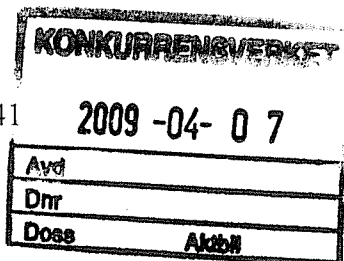
**SAKEN**

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

**LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrätten upphäver sitt intermistiska beslut den 20 februari 2009.



Dok.Id 43891

Postadress  
Box 1853  
751 48 Uppsala

Besöksadress  
Kungsgatan 49

Telefon  
018-16 73 00  
E-post: lansratteni uppsala@dom.se

Telefax  
018-16 73 43

Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:30-16:25

### BAKGRUND OCH YRKANDEN

Mälardalens Vacuum & Spolteknik AB (bolaget) begär överprövning av Uppsala kommuns (kommunen) upphandling Högtrycksspolning, slamsugning och filmning av avloppsledningar samt torrsugning av gator. Bolaget yrkar att länsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande. Kommunen har genomfört en upphandling omfattande högtrycksspolning, slamsugning och TV-inspektion av avloppsledningar. I uppdraget ingår även rensning av dagvattenbrunnar samt torrsugning av gator. Enligt tilldelningsbeslut den 10 februari 2009 inkom endast två leverantörer med anbud. Dessa var Ragn-Sells AB (Ragn-Sells) och bolaget. Ragn-Sells tilldelades kontraktet då deras anbud ansågs vara det "totalekonomiskt mest fördelaktiga".

Kommunen har genomfört en enda stor upphandling trots att upphandlingen rätteligen borde ha delats upp i fem olika delområden (på sätt som förfrågningsunderlaget är uppdelat, på sätt prisbilagorna i förfrågningsunderlaget är strukturerat eller hur man gjort tidigare). Genom att förfara på så sätt har kommunen utestängt leverantörer från marknaden. Kommunen har sålunda handlat i strid med det grundläggande syftet med LOU och proportionalitetsprincipen i LOU. Det var i praktiken endast Ragn-Sells som hade möjlighet att genomföra upphandlingen och det har därigenom varit frågan om ett förhållande som kan jämföras med en otillåten direktupphandling. Detta har medfört att bolaget har lidit skada. Upphandlingen ska göras om. Det ska därutöver nämnas att kommunen uppenbart bryter mot sin egen upphandlingspolicy där det står skrivet "Vid upphandlingar bör effekten av volymfördelar vägas mot de effekter som en allt för stor upphandling kan ha på mindre företags möjligheter att lägga anbud samt frågan om hur upphandlingen kan påverka konkurrensen vid kommande upphandlingar".

Bolaget anför vidare. I förfrågningsunderlaget har angetts att utvärdering kommer att ske genom att det "anbudet med den lägsta totalsumman av de

sammanräknade priserna enligt prisbilagan kommer att antas". Det framgår vidare att pris viktas till 100 procent. Trots att kommunen anger att det är det anbud med den lägsta anbudssumman som kommer att antas anges även att det "av tilldelningsbeslutet kommer att framgå vilken(a) leverantör(er) som köparen har för avsikt att teckna avtal med samt skälen härför". Genom dessa formuleringar har förfrågningsunderlaget varit otydligt och på grund av förfrågningsunderlagets otydlighet kan presumtiva anbudsgivare ha avstått från att lämna anbud då det är oklart hur utvärderingen skulle komma att ske. Det framgår av förfrågningsunderlaget att utvärdering ska ske genom att anbud med lägsta pris ska antas. I tilldelningsbeslutet anges emellertid att Ragn-Sells anbud antogs för att det anbudet var det ekonomiskt mest fördelaktiga. Det är därför mycket oklart vilken metod för utvärdering som Uppsala kommun har tillämpat; antagit det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Upphandlingen är präglad av otydligheter och kommunen har handlat i strid med LOU.

Bolaget anför vidare. Det är heller inte förenligt med LOU att formulera förfrågningsunderlaget på så sätt som kommunen gjort. Inledningsvis anges i förfrågningsunderlaget att anbud ska lämnas på samtliga delområden i upphandlingen. Sedan förbehåller sig kommunen, utan att närmare ange hur detta ska gå till, att ändå anta flera leverantörer. Detta trots att det inte framgår hur dessa leverantörer skulle komma tvingas att samarbeta med varandra. Att på eget initiativ kombinera ihop leverantörer med varandra strider mot de upphandlingsrättsliga principerna. Genom att förfrågningsunderlaget varit otydligt och bristfälligt utformat har bolaget lidit skada. Tilldelningsbeslutet innehåller oklarheter varför det kan ifrågasättas hur utvärderingen av anbud gått till. Bolaget har därigenom lidit skada och upphandlingen ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till ansökan om överprövning. Som stöd härför anförs bland annat följande. Det är den upphandlande myndigheten som bestämmer omfattningen av vad som ska upphandlas. Den upphandlande myndigheten har ingen skyldighet att dela upphandlingen på sätt som bolaget synes göra gällande. Det råder för övrigt förbud att i vissa fall dela upp en upphandling, 3 kap. 5 § LOU. Av punkt 2.3 i förfrågningsunderlaget framgår att det anbud som har den lägsta totalsumman av de sammanräknade priserna enligt prisbilagan kommer att antas. För tydlighets skull anges också "Pris vikt 100 %", jämför 12 kap. 1 § sista stycket LOU. Under punkt 5 i tilldelningsbeslutet står det också att "kvarvarande anbud prövas i enlighet med uppsatt utvärderingskriterium. Pris vikt 100 %. Se bifogade utvärdering." Av den bifogade utvärderingen finner man också att det endast är det lägsta priset som legat till grund för tilldelningen av kontraktet: "Utvärdering av anbud Pris, vikt 100 %" Det är riktigt att det i tilldelningsbeslutet står att kommunen antagit Ragn-Sells anbud såsom varande "det totalekonomiskt mest fördelaktiga" men det rör sig om en ren felskrivning. Kommunen är således av den uppfattningen att det av tilldelningsbeslutet i övrigt sammantaget med förfrågningsunderlaget och de lämnade anbuden torde ha stått helt klart, även för bolaget, att kommunen vid bedömningen av anbuden enbart tillämpat lägsta priset som grund för tilldelningen av kontraktet.

Kommunen anför vidare. Av punkt 1.8 i förfrågningsunderlaget framgår "Anbud ska omfatta alla delar av upphandlingen" och om man inte lämnar priser på samtliga delar i upphandlingen kommer anbudet att förkastas. Detta innebär att kommunen endast avsett att anta en leverantör. Bolaget har följt anvisningen och lämnat anbud på alla delar av upphandlingen. Under punkt 2.4 i förfrågningsunderlaget står det "När beslut tagits angående val av leverantör(er)...". Kommunen har där av misstag inte strukit det som står inom parentes men såsom förfrågningsunderlaget i övrigt utformats ävensom bolaget synes ha uppfattat saken i sitt anbud står det helt

klart att bolaget följt punkt 1.8 i förfrågningsunderlaget och måste ha förstått att kommunen avsett att endast tilldela en leverantör kontraktet. Att såsom bolaget nu gör gällande, nämligen att bolaget lidit skada på grund av ett otydligt och bristfälligt förfrågningsunderlag framstår som en ren efterhandskonstruktion. Den retoriska frågan som måste ställas är att om nu klaganden ansåg att förfrågningsunderlaget var så bristfälligt; varför ställde då klaganden inte några frågor till kommunen under anbudstiden? En sådan möjlighet fanns ju enligt punkt 1.12 i förfrågningsunderlaget. Bolaget ställde dock aldrig några frågor. Slutligen önskar kommunen framhålla att även om länsrätten skulle finna att förfrågningsunderlaget varit otydligt i nämnt avseende måste förfrågningsunderlaget godtas enligt de principer som bär upp lagen och gemenskapsrätten inte trätts förnär, jämför RÅ 2002 ref 50. Med hänsyn härtill och då det inte synes föreligga tvist om att Ragn-Sells AB lämnat det lägsta anbudet ska bolagets talan lämnas utan bifall.

Bolaget anför i yttrande bland annat följande. Bolaget vidhåller sina tidigare redovisade ståndpunkter. Det är korrekt så som kommunen anger att det är den upphandlande myndigheten som bestämmer omfattningen av upphandlingen. Det är emellertid så att den upphandlande myndigheten måste utforma upphandlingen i enlighet med de upphandlingsrättsliga principerna. Myndigheten måste exempelvis aktivt söka konkurrens när en upphandling ska genomföras. Antalet sökande ska dessutom vara tillräckligt stort för att garantera verklig konkurrens. Kommunen har utformat upphandlingen till en enda stor upphandling och i förfrågningsunderlaget angett pris som enda kriterium för utvärdering. Det utesluter alla leverantörer som inte har sådan kapacitet som Ragn-Sells. Konkurrensen i upphandlingen var således obefintlig. Det är även anmärkningsvärt att kommunen inte kommenterar att den genomfört upphandlingen otvivelaktigt strider mot kommunens egen policy. Vidare ska tilläggas att kommunens hänvisning till 3 kap. 5 § LOU är felaktig. Så som också anges i lagtexten tar pa-

ragrafen sikte på att det är förbjudet att dela upp en upphandling i syfte att kringgå bestämmelserna som gäller för upphandlingar som är över tröskelvärdena.

Bolaget anför vidare. Det är numera ostridigt att förfrågningsunderlaget varit otydligt och bristfälligt formulerat. Kommunen gör dock gällande att det är frågan om ett misstag. Kommunen får som upphandlande myndighet bära risken för att förfrågningsunderlaget inte är tydligt och precist utformat. Förfrågningsunderlaget ska enligt praxis vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen, jämför RÅ 2002 ref 50. Kommunens uppfattning i frågan är således irrelevant. Det är hur anbudsgivare kan ha uppfattat förfrågningsunderlaget som ska vara avgörande. Vidare frågar sig kommunen att om ”förfrågningsunderlaget var så bristfälligt; varför ställde bolaget då inte några frågor till kommunen under anbudstiden?”. Det ska särskilt betonas att en anbudsgivares möjlighet att göra invändningar mot eventuella brister i förfrågningsunderlaget inte går förlorade i och med att denne lämnar ett anbud eller på grund av att denne inte ställer några frågor under anbudstiden.

Kommunen anför i yttrande bland annat följande. Proportionalitetsprincipen har inget att göra med omfattningen av en upphandling utan handlar istället om att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen, prop. 2006/07:128 s. 132. Vidare är påståendet att kommunen skulle ha ”utestängt leverantörer från marknaden” oriktigt och motsägs av att bolaget självt lämnat anbud. Upphandlingen har genomförts på uppdrag av Uppsala kommun, Teknik och Service, Uppsalahem och Knivsta kommun. Projektmöten anordnades vid flera tillfällen då bland annat beställarnas behov redovisades samt krav och utvärderingskriterier beslutades. Upphandlingen som avser uppdrag som ska

utföras inom Uppsala och Knivsta kommun, består av såväl planerade som akuta insatser. I båda fallen krävs att de olika insatserna; högtrycksspolning/slamsugning, TV-inspektion och rotskärning kan ske samordnat vid ett och samma tillfälle. För att minimera skador och olägenheter är det viktigt med en väl samordnad, effektiv och snabb insats. Att dela upp upphandlingen i flera delar med flera leverantörer skulle för beställaren medföra ett betydande ansvar för samordning och arbetsledning. För att tillgodose verksamhetens behov är därför målsättningen att teckna avtal med en leverantör som har resurser att ta ett bredare samordningsansvar för såväl planerade som akuta insatser.

Bolaget anför i yttrande bland annat följande. Vad gäller kommunens uttalande beträffande proportionalitetsprincipen bör följande tilläggas. Proportionalitetsprincipen är en grundläggande EG-rättslig princip. Genom att genomföra en enda stor upphandling, istället för att dela upp upphandlingen, har kommunen ställt krav på leverantörerna som inte är ändamålsenliga för upphandlingen, jämför Upphandlingens Grunder, Kristian Pedersen s. 16. Det är inte självklart att leverantörer bedriver verksamhet inom alla de områden som efterfrågas i förfrågningsunderlaget, skall-krav att lämna anbud på alla områden. Eftersom kommunen angett pris som enda kriterium för utvärdering blir det utslagsgivande att leverantören ifråga har en sådan kapacitet inom sitt egna bolag för att kunna konkurrera om det lägsta priset. I praktiken är det endast Ragn-Sells som har sådan kapacitet. Detta har heller inte bestritts av kommunen. Det finns leverantörer som utför vissa delar, så som exempelvis tv-inspektioner eller torrsugning, och som skulle tvingas till betydande nyinvesteringar för att kunna tävla mot Ragn-Sells. Genom att utföra upphandlingen på så sätt kommunen har gjort har upphandlingen på förhand varit ägnad att ge en enda stor leverantör kontrakt. Övriga leverantörer har utestängts från upphandlingen. Det faktum att bolaget har lämnat anbud föranleder ingen annan bedömning eftersom

bolaget på grund av upphandlingens utformande ändå inte kunnat erhålla något kontrakt, lägsta pris.

## SKÄL

### **Tillämpliga bestämmelser**

I 1 kap. 9 § LOU stadgas att 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.

I 16 kap. 1 § första stycket LOU stadgas att en leverantör som anser att han lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 2 § LOU i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om åtgärder enligt sistnämnda paragraf.

Enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU ska rätten, om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

### **Länsrättens bedömning**

Mälardalens Vacuum & Spolteknik AB har begärt överprövning av Uppsala kommuns upphandling Högtrycksspolning, slamsugning och filmning av avloppsledningar samt torrsugning av gator. Bolaget yrkar att länsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Den första frågan länsrätten har att ta ställning till är om kommunen genom att inte dela upp upphandlingen i fem delar, utan istället genomfört den som en stor upphandling, utestängt leverantörer från markanden och på detta sätt handlat i strid med det grundläggande syftet med LOU och pro-



portionalitetsprincipen. Bolaget har anfört att det i praktiken endast är Ragn-Sells som har en sådan kapacitet att de kan konkurrera om det lägsta priset. Kommunen har genom att inte dela upp upphandlingen därför inte tillsett att det förekommit tillräckligt många som kunnat konkurrera om kontraktet. Bolaget har genom detta förfarande lidit skada. Kommunen har anfört att om man inte delat upp upphandlingen i flera delar med flera leverantörer skulle det för beställaren medföra ett betydande ansvar för samordning och arbetsledning. Vidare har man angett att bolaget säger emot sig själva genom att bolaget de facto kunnat och har lämnat anbud i upphandlingen.

Bolaget har lämnat ett anbud. I målet är inte tillräckligt visat att avsaknaden av fler anbudslämnare beror på upphandlingens storlek i kombination med lägsta priset kriteriet. Upphandlingen kan därmed inte anses strida mot de grundläggande principerna i LOU. Bolagets talan kan således inte vinna bifall på denna grund.

Bolaget har som den andra grunden för sin talan anfört att förfrågningsunderlaget varit otydligt och bristfälligt utformat och bolaget har därigenom lidit skada. Bolaget anför att det inte gått att utläsa av förfrågningsunderlaget att upphandlingen endast avsett att en leverantör skulle få kontraktet. Detta då kommunen i förfrågningsunderlaget under punkten 2.4 angett ”När beslut tagits angående val av leverantör(er)...”. Kommunen har anfört att det klart framgår av det övriga förfrågningsunderlaget att anbud ska omfatta alla delar av upphandlingen samt att anbud som inte uppfyller detta krav kommer att förkastas. Länsrätten finner mot bakgrund av vad som framkommit i målet att oavsett om det förekommit brister i förfrågningsunderlaget eller inte så har bolaget inte visat på vilket sätt de lidit skada av de eventuella bristerna. Bolaget kan således inte vinna bifall till ansökan på denna grund.

Bolaget har anfört att det av förfrågningsunderlaget framgår att utvärdering ska ske genom att anbudet med det lägsta priset ska antas. I tilldelningsbeslutet har emellertid angetts att Ragn-Sells anbud antogs för att det anbudet var det ekonomiskt mest fördelaktiga. Tilldelningsbeslutet innehåller således oklarheter varför det kan ifrågasättas hur utvärderingen av anbud gått till. Bolaget anför att man därigenom lidit skada. Kommunen har å sin sida anfört att det rör sig om en ren felskrivning i tilldelningsbeslutet samt att det under punkt 5 i tilldelningsbeslutet anges att kvarvarande anbud prövas i enlighet med uppsatt utvärderingskriterium. Kommunen anser mot bakgrund av detta sammantaget med förfrågningsunderlaget samt de lämnade anbuden att det torde ha stått helt klart för bolaget att kommunen använt sig av det lägsta priset vid tilldelningen av kontraktet. Länsrätten anser att bolaget inte heller på denna punkt visat på vilket sätt de lidit skada av kommunens felskrivning i tilldelningsbeslutet.

Länsrätten finner mot ovanstående att bolagets ansökan om överprövning av upphandlingen ska avslås då det inte är visat att upphandlingen strider mot principerna i LOU samt då bolaget inte visat att de lidit skada av de eventuella felaktigheterna i förfrågningsunderlaget och tilldelningsbeslutet.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1A)



Anna Önell

assessor

AL