



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2013-06-20
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
1524-13 E
Enhet 2

SÖKANDE

AGA Gas AB, 556069-8119
181 81 Lidingö

Ombud: Advokat Fredrik Linder
Hamilton Advokatbyrå KB
Box 715
101 33 Stockholm

MOTPART

Landstinget i Uppsala län
Box 602
751 25 Uppsala

SAKEN

Offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2013-06-25	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 91845

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-16 73 00

Telefax
018-16 73 43

E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDE

Landstinget i Uppsala län (landstinget) genomför en upphandling genom öppet förfarande gällande medicinska gaser, dnr UPPH2012-

0261 (upphandlingen). AGA Gas AB (AGA) var ett av de bolag som lämnade anbud i upphandlingen. Den 13 mars 2013 fattade landstinget beslut om att avbryta upphandlingen.

AGA ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att landstingets beslut att avbryta sin upphandling ska upphävas.

Landstinget motsätter sig bifall till ansökan.

GRUNDER

AGA

Till stöd för sin talan anför AGA bl.a. följande. Landstinget har inte haft sakligt godtagbara skäl för avbrytandebeslutet. Avbrytandebeslutet strider därmed mot LOU och ska upphävas. AGA har lidit eller riskerar att lida skada enligt 16 kap. 6 § LOU första stycket LOU, eftersom AGA skulle ha kunnat antas som leverantör i upphandlingen för det fall landstinget inte avbrutit upphandlingen.

I det beslut om att avbryta upphandlingen som landstinget meddelat anges bl.a. följande.

” - Ett fel i den utvärderingsmodell vi angivit kan leda till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inte kan vinna upphandlingen. Landstinget skriver att vinnare av upphandlingen är det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt, men den modell som landstinget valt att utvärdera medger inte det utfallet.

- Landstinget har missat att skicka med en lista var i länet de avropande enheterna befinner sig geografiskt.

Dessa faktorer är av vikt vid anbudsgivningen varför nytt förfrågningsunderlag kommer att kompletteras med dessa uppgifter.”

I förevarande upphandling har landstinget i punkten 5.3 i förfrågningsunderlaget angivit hur anbudena ska utvärderas. Landstinget har ställt upp två utvärderingskriterier; 1) Produktpris och 2) Hyreskostnad. Maxpoäng för kriteriet produktpris är 60 poäng och maxpoäng för kriteriet hyreskostnad är 40 poäng (hur produktpris respektive hyreskostnad ska anges framgår av punkten 6.2 i förfrågningsunderlaget samt av de prisbilagor som är en del av förfrågningsunderlaget). I punkten 5.3 i förfrågningsunderlaget anges härnäst att det anbud som efter summering av de två kriterierna får den högsta poängsumman kommer att betraktas som det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och därmed väljas i enlighet med reglerna i LOU.

Det framgår mycket tydligt av punkten 5.3 i förfrågningsunderlaget hur det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska fastställas i upphandlingen. Vidare har landstinget uppställt sådana kriterier för bedömning av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som avses i 12 kap. 1 § andra stycket LOU. Det är således felaktigt, såsom landstinget angivit i beslutet om att avbryta upphandlingen, att utvärderingsmodellen inte mynnar ut i det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Landstinget har således inte haft sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen på nu angiven grund.

AGA vill i denna del påpeka att för det fall landstinget, efter att anbud inkommit i upphandlingen, upptäckt att en annan utvärderingsmodell hade kunnat generera mer förmånliga anbud än den som nu använts, utgör detta förhållande i sig inte sakligt godtagbara skäl för avbrytande av upphandlingen. Ett avbrytande som vilar på en sådan grund som nu beskrivits skulle stå i strid med likabehandlingsprincipen, transparensprincipen och 1 kap. 9 § LOU.

Landstinget har i avbrytandebeslutet angivit att man "missat" att ange var i Uppsala län som landstingets olika avropande enheter befinner sig. AGA

är av uppfattningen att frånvaron av denna information inte på något sätt kan ha påverkat anbudsgivningen i upphandlingen.

Av vad som anförts ovan framgår tydligt att det inte förelegat sakligt godtagbara skäl för avbrytande på så sätt som landstinget angivit i sitt avbrytandebeslut.

Landstinget

Av aktuellt förfrågningsunderlag framgår att den anbudsgivare som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska tilldelas kontrakt i upphandlingen. De tilldelningskriterier som landstinget tillmätt betydelse i upphandlingen var produktpris och hyreskostnad.

Enligt vald utvärderingsmodell skulle den anbudsgivare som lämnat lägst pris på gas erhålla 60 poäng och den anbudsgivare som lämnat lägst pris på hyra av gastuber erhålla 40 poäng. Härutöver erhåller de anbudsgivare som inte lämnat lägst pris på gas poäng genom följande formel; $((\text{lågst anbudssumma}/\text{anbudets slutsumma}) * 60)$. Gällande de anbudsgivare som inte lämnat lägst pris på hyra av gastuber så erhåller de poäng genom följande formel; $((\text{lågst anbudssumma}/\text{anbudets slutsumma}) * 40)$ poäng. En sammanvägd bedömning skulle således genomföras av ovan redovisade utvärderingskriterier, där betydelsen av respektive kriterium tillmäter 60 procent (gas) respektive 40 procent (hyra).

Av ovanstående kan förstås att den anbudsgivare som erhåller 60 poäng för att ha lämnat lägst produktpris kommer att tilldelas kontrakt – oaktat vilken hyreskostnad som lämnas. Lämnar en anbudsgivare ett nollanbud, eller i det närmaste ett nollanbud gällande produktpris kan samma anbudsgivare fritt prissätta hyreskostnaden och trots detta vinna upphandlingen, dvs. genom osund strategisk upphandling. Förfarandet kan få de mest absurda konsekvenser eftersom viss anbudsgivares sammanvägda anbudspris kan

bli obegränsat högt, men tack vare vald utvärderingsmodell ändå mynna ut i *"det ekonomiskt mest fördelaktiga alternativet"*.

Avbrytandebeslutet vilar på sakligt godtagbara skäl varmed landstinget haft grund för avbrytandet.

DOMSKÄL

Fråga i målet är om landstinget i målet haft sakligt godtagbara skäl till att avbryta upphandlingen.

I 9 kap. 9 § andra stycket LOU anges följande. En skriftlig underrättelse ska snarast möjligt lämnas till anbudssökandena och anbudsgivarna även när en upphandlande myndighet beslutar att avbryta en upphandling för vilken det gått ut en inbjudan att lämna anbud samt vid beslut att göra om upphandlingen. I underrättelsen ska skälen för beslutet anges.

Av handlingarna i målet framgår att landstinget skriftligen underrättat anbudsgivarna om sitt beslut att avbryta upphandlingen. Av beslutet framgår att landstinget funnit att den utvärderingsmodell som angivits i förfrågningsunderlaget inte mynnat ut i att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, samt att det i förfrågningsunderlaget har saknats information om var i länet de avropande enheterna finns. Landstinget har således i sitt beslut om att avbryta upphandlingen angivit skälen därtill. Fråga uppstår emellertid huruvida de angivna skälen är sakligt godtagbara.

Av EU-domstolens praxis framgår att beslut om att avbryta en upphandling inte är förbehållna undantagssituationer eller situationer då det föreligger tungt vägande skäl. Det finns inte någon skyldighet för en upphandlande myndighet att fullfölja en påbörjad upphandling (C-92/00 Alcatel p. 40, p. 41 och p. 47). En förutsättning för ett avbrytandebeslut är dock att upphandlande myndighet fattar beslut i enlighet med de grundläggande ge-

menskapsrättsliga reglerna inom offentlig upphandling såsom t.ex. principen om likabehandling (C-244/02 Kauppatalo Hansel p. 36). Även när orsaken till avbrytandet är att den upphandlande myndigheten inser att den med hänsyn till innehållet i förfrågningsunderlaget, på grund av fel som upphandlande myndighet orsakat under sin förhandsbedömning, inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet har upphandlande myndighet rätt att avbryta en upphandling (C-244/02 Kauppatalo Hansel p. 36).

Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det föreligger sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande.

Information om geografisk placering

Landstinget har anfört att det inte framgår med önskvärd tydlighet till vilka platser i länet leveranser ska ske. Landstinget menar att underlaget inte är transparent samt att den leverantör som innehar uppdraget idag har mer vetskap än andra anbudsgivare om till vilka platser inom länet leveranser ska ske. Enligt landstinget brister underlaget således både ifråga om transparens och likabehandling.

Av punkten 6.4 i förfrågningsunderlaget framgår att leveranser ska ske till flera olika leveransadresser inom landstinget. Någon information om vilka olika leveransadresser som kan komma att aktualiseras under uppdragets genomförande framgår dock inte. Anbudsgivarna har därmed i denna del frångått sin rätt att utifrån förfrågningsunderlaget kunna formulera konkurrenskraftiga anbud, något som medför att underlaget brister ifråga om transparens. Den uppdagade bristen kan ha inverkat på de priser anbudsgivaren beräknar för sitt anbud och får därmed ekonomiska konsekvenser för upphandlande myndighet. I förlängningen kan detta medföra att upphandlande myndighet inte får möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Enligt förvaltningsrättens mening har även den leverantör som

innehåller uppdraget idag mer vetskap om vilka leveransadresser som är aktuella för uppdragets genomförande. Bristerna i underlaget medför således även ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen. Beslutet om att avbryta upphandlingen vilar i detta hänseende på sakligt godtagbara skäl, något som varit tillräckligt för att landstinget ska kunna fatta ett beslut om att avbryta upphandlingen. Det saknas därmed skäl för förvaltningsrätten att pröva de ytterligare skäl till avbrytandebeslutet som landstinget har anfört. Ansökan ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1A LOU).



Per-Erik Nistér

rådman

Målet har handlagts av Kristine Nilsson.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU