



**SÖKANDE**

1. Hultmans Kyla AB, 556633-8249  
Eriksgatan 4  
521 35 Falköping

2. NVS Installation AB, 556053-6194  
Box 384  
201 23 Malmö

Ombud för båda sökandena:  
Advokat Torbjörn Borg  
Öberg & Heijne Advokatbyrå  
Fristadstorget 4  
632 20 Eskilstuna

**MOTPART**

1. Aktiebolaget Götenebostäder, 556089-4197  
533 80 Götene

2. Centrubostäder i Skara AB, 556445-9237  
532 88 Skara

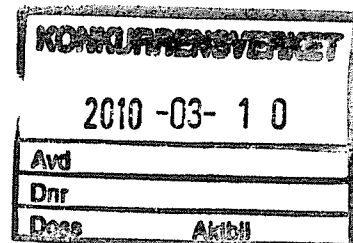
3. Götene - Skara kommuner i samarbete  
Tekniska nämnden  
533 80 Götene

4. Götene Vatten & Värme AB, 556383-3143  
533 80 Götene

5. Näringsrådhuset Skara AB, 556093-2856  
532 88 Skara

6. Skara Energi AB, 556429-4303  
532 88 Skara

Ombud för 1 - 6:  
Lena Orrvad  
Upphandlingsstaben  
534 81 Vara



Dok.Id 730

**Postadress**  
Box 800  
542 18 Mariestad

**Besöksadress**  
Stockholmsvägen 6

**Telefon**  
036-15 65 00

**E-post:**  
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

**Telefax**  
0501-676 46

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:30-12:00  
13:00-15:00

kvalificerades anbudet. Inte heller de av NVS offererade rabattsatserna dög enligt kommunerna. Anbudet från NVS uppfyller alla villkoren i underlaget och ska godkännas som leverantör. Det finns ingen grund att förkasta NVS anbud.

- Kriterier för utvärdering av anbud och kriterier som inte är sammankopplade till kontraktsföremålet – Bolagen vill i sammanhanget erinra om Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 3768-07 vari sägs att det finns avtalsrättsligt stöd för att en leverantör kan avstå från att lämna ett anbud. Det väsentliga är att leverantören i förväg kan förvissa sig om vilken verkan det utelämnade anbudet har på möjligheterna att vinna upphandlingen. Omständigheterna var inte sådana i detta mål att leverantörerna kunde komplettera anbudet efter anbudstidens utgång. Det var heller inte möjligt att inom ramen för LOU i efterhand framtinga eller konstruera ett anbud. Det skulle i sådana fall bli fråga om helt nya uppgifter. Enligt praxis från EG-domstolen föreligger det hinder för att en upphandlande myndighet, under ett anbudsförfarande, i ett senare skede fastställer andra utvärderingsvillkor än de som omnämns i kontraktshandlingarna eller i meddelandet om upphandling. När kommunerna väljer att utvärdera anbuderna mot erbjudna rabattsatser innebär detta val samtidigt att de inte kontrollerar anbudens följsamhet och uppfyllelse mot kontraktsföremålet såsom det beskrivits i underlaget. När det i förfrågningsunderlaget efterfrågas mängdrabatter får det anses som särskilt angeläget att leverantören vid anbud och leverans kan göra en någorlunda säker uppskattning av den förväntade avropsvolymen. Leverantörens incitament att konkurrera med pris, kvalitet och service försvinner om han inte vet att de flesta som lämnat in ett anbud blir antagna. Kommunerna har inte angett några volymer av alla de produkter som materialkatalogerna innehåller.

Kravet att redovisa rabattsatser strider mot transparens- och förutsebarhetsprinciperna i LOU.

– Grund för att avbryta upphandlingen p.g.a. bristande konkurrens saknas – Kommunerna har brutit mot LOU genom att besluta om att upphandlingen skulle avbrytas trots att sakliga skäl för ett sådant avbrytande inte föreligger. De har inte motiverat beslutet att avbryta upphandlingen och därmed heller inte angett några sakliga skäl för sina ställningstaganden. Någon motiverad självrättelse av tilldelningsbeslutet har heller inte redovisats. EG-domstolen har i mål C-15/04, Koppensteiner, uttalat att en avbruten (återkallad) upphandling ska kunna prövas och i förekommande fall ska beslutet även kunna ogiltigförklaras. Möjligheten att avbryta en upphandling är starkt begränsad. I mål C-92/00 anförde EG-domstolen att gemenskapsreglerna om offentlig upphandling inte medför att en upphandlande enhets befogenhet att avstå från en upphandling föreligger endast i undantagsfall eller när det föreligger tungt vägande skäl. I målet fann domstolen även att myndigheterna är skyldiga att följa de grundläggande reglerna i fördraget i allmänhet och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet när de beslutar att återkalla en upphandling. Vidare uttalade domstolen att den överprövning som ska göras inte får begränsas till att endast omfatta frågan om beslutet var av godtycklig art. Någon klar och entydig praxis angående vad som kan utgöra sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande har ännu inte utbildats. Bolagen kan inte finna att kommunerna har redovisat några omständigheter eller grunder som visar att ett korrekt avbrytande av upphandlingen framkommit. Vid sådant förhållande och då det framkommit att de grundläggande principerna i gemenskapsrätten har trätts för när ska bolagens överklagande bifallas. Orsaken till att kommunerna anser att det endast finns en godkänd anbudsgivare kvar är att de själva

skapat denna situation. Genom att ändra principerna för utvärderingen och på felaktiga grunder utesluta Hultmans och NVS återstår endast en anbudsgivare. En väl fungerande konkurrens för VVS-arbeten finns på marknaden men kommunerna har genom den felaktiga tillämpningen av utvärderingskriterierna synbarligen men felaktigt förlorat alla anbudsgivare utom en. Både Hultmans och NVS anser att beslut om att avbryta upphandlingen strider mot de grundläggande principerna i gemenskapsrätten och LOU. Dessutom har bolagen drabbats av onödiga kostnader till följd av hanteringen av upphandlingen och av beslutet att på felaktiga grunder avsluta anskaffningsprocessen.

**Kommunerna** bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande. Vid anbudstidens utgång hade sex anbud inkommit på område VVS. Efter utvärdering beslutades att anta Hultmans Kyla AB, NVS Installation AB och Bravida Sverige AB som leverantörer av VVS-tjänster. Övriga tre anbud diskvalificerades. Av förfrågningsunderlaget 1.20 framgår: "för att kunna göra en jämförelse mellan anbuderna kommer vi att summera genomsnittlig timkostnad och priset på varukorgen (på de områden där material efterfrågas)" Bilaga åtta i förfrågningsunderlaget är en svarsblankett för VVS-arbeten/material. Efter det att tilldelningsbeslutet skickats ut gjordes en fördjupad granskning av anbuderna från de tre antagna leverantörerna. I svarsformulär värme- och sanitetsarbeten skulle uppgifter lämnas på timkostnad, angivande av materialprislista och uppgifter om rabatter/påslag på olika produktområden. Av svarsformulär framgår att rabatter/påslag på materialprislista ska anges. Namn och beteckning på listan ska anges/bifogas. Efter begäran om komplettering har Hultmans inkommit med namn på materialprislista men listan har inte bifogats. Uppgift om rabatter/påslag på listan har däremot inte lämnats och heller inte någon hänvisning till generella rabattsatser som finns i materialprislistan. Anbudet anses därför inte uppfylla ställda krav. Av förfrågningsunderlaget framgår: pris

kommer att utvärderas genom att summera genomsnittlig timkostnad och priset på varukorgen. Varukorgen innehåller ett urval av de vanligast förekommande artiklarna utan att det vilar på faktiskt behov hos kommunerna. Varukorgen är enbart framtagen för att kunna utvärdera angivna rabattsatser och göra en prisjämförelse av material mellan anbudsgivarna. De av NVS offererade generella rabattsatserna överensstämmer inte med rabattsatser angivna i varukorgen. Detta har fått till följd att anbudsgivaren har fått en fördelaktigare varukorg att utvärdera. Anbudet anses därför inte uppfylla ställda krav. Endast ett anbud återstår därför som uppfyller ställda krav. Det anses inte vara tillräckligt för att ta till vara den konkurrens som finns på marknaden. Med anledning av detta upphävdes tilldelningsbeslutet och beslut om avbrytande fattades eftersom endast ett giltigt anbud återstod. Med hänvisning till ovanstående finns det sakliga skäl att avbryta upphandlingen. Ny upphandling kommer att genomföras snarast möjligt.

#### **DOMSKÄL**

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 § LOU stadgas att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Som framgår av överklagandet har EG-domstolen funnit att gemenskapsreglerna om offentlig upphandling inte medför att en upphandlande enhets befogenhet att avstå från en upphandling föreligger endast i undantagsfall eller när det föreligger tungt vägande skäl. Det är också fastslaget att de upphandlande enheterna är skyldiga att följa de grundläggande reglerna i fördraget i allmänhet när de beslutar att återkalla en upphandling.

Regeringsrätten har i RÅ 2008 ref. 35 uttalat bl.a. följande. Någon klar och entydig praxis angående vad som kan utgöra sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande har ännu inte utbildats. Vad gäller den särskilda omständigheten att endast en lämplig anbudsgivare återstår får dock det tidigare nämnda avgörandet i målet Fracasso och Leitschutz alltjämt anses vägledande (punkterna 31-34). Ett sådant skäl får alltså som regel anses godtagbart. Vad gäller vilka skäl i övrigt som kan godtas finns i EG-domstolens praxis exempel på att en upphandlande enhet gjort en förhandsbedömning avseende en upphandling och därefter startat förfarandet, men under detta insett att den begått fel vid förhandsbedömningen som medförde att den inte skulle ha möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. EG-domstolen fann att enheten i en sådan situation hade befogenhet att avbryta upphandlingen, dock under förutsättning att den därvid iakttog grundläggande gemenskapsrättsliga regler, se EG-domstolens beslut i mål C-244/02, Kauppatalo Hansel (REG 2003, s. I-12139), punkt 36.

I punkt 1.20 i anbudsförfrågan sägs bl.a. följande. Anbudsutvärderingen kommer att ske på affärsmässiga grunder. Det för kommunen ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till nedanstående faktorer kommer att antas:

**A. Pris 75 %**

Pris / tim

Timkostnad för lärling (utvärderas ej)

Materialpriser (i förekommande fall)

Under detta kriterium utvärderas det timpris och materialkostnader som anbudsgivaren anger i sitt anbud. För att kunna göra en jämförelse mellan anbuden kommer vi att summera genomsnittlig timkostnad och priset på varukorgen (på de områden där material efterfrågas). Lägst pris erhåller 5 poäng varefter följande anbud erhåller poäng enligt följande: lägst

pris/högre pris x 5 poäng = anbudsgivarens prispoäng som sedan viktas till 75 procent.

Referenser viktades till övriga 25 %.

I blanketten "Svarsformulär – värme- och sanitetsarbeten" till anbudsunderlaget förutsätts anbudsgivarna att uppge bl.a. följande under rubriken Material. "Vi lämnar följande rabatter/påslag på materialprislista. (Fullständigt namn och beteckning på listan anges/bifogas)".

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Frågan i målet är om beslutet att avbryta upphandlingen vilat på sakligt godtagbara skäl.


Vid anbudstidens utgång hade det kommit in sex anbud på område VVS varav Hultmans Kyla AB, NVS Installation AB och Bravida Sverige AB antogs som leverantörer av VVS-tjänster. Övriga tre anbud diskvalificerades. Kommunerna har till stöd för sitt beslut att efter en närmare genomgång av anbuderna därefter avbryta upphandlingen anfört att endast ett giltigt anbud återstår. Detta innebär enligt kommunerna att den konkurrens som finns på marknaden inte tillvaratas.

Av anbudsunderlaget framgår att det för kommunen ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till pris 75 procent och referenser 25 procent kommer att antas. Under kriteriet pris utvärderas det timpris och materialkostnader som anbudsgivaren anger i sitt anbud och materialkostnader utvärderas i förekommande fall. För att jämföra anbuderna anges att kommunerna kommer att summera genomsnittlig timkostnad och priset på varukorgen (på de områden där material efterfrågas). Enligt svarsformuläret till anbudsunderlaget ska anbudsgivare där ange eller bifoga namn och be-

teckning på materialprislista samt lämna rabatter/påslag på materialprislistan. Av utredningen i målet framgår att Hultmans trots begäran om komplettering inte lämnat uppgift om rabatter/påslag till angiven materialprislista eller någon hänvisning till generella rabattsatser i materialprislistan. Kommunerna har p.g.a. av detta efter förnyad genomgång funnit att Hultmans inte uppfyller ställda krav. Vid förnyad genomgång har kommunerna även funnit att de av NVS offererade generella rabattsatserna inte överensstämmer med rabattsatser angivna i varukorgen och att anbudet från NVS därför inte uppfyller ställda skalkrav.

Vad kommunerna anfört till stöd för sitt beslut att avbryta upphandlingen utgör enligt förvaltningsrättens mening sakliga skäl för att avbryta upphandlingen. Med hänsyn härtill och då det inte framkommit att kommunerna har åsidosatt gemenskapsrättsliga principer för offentlig upphandling ska Hultmans och NVS ansökan om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen avslås.

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

  
Jan Källman