



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**  
Enhet 2  
Ulf Nordberg

**DOM**  
2011-06-01  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
770-11 E  
Fiskal 2:5

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-06-03	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**SÖKANDE**

Ahlsell Sverige AB, 556012-9206  
Liljeholmsvägen 30  
117 98 Stockholm

Ombud: Erika Togö  
Tenders Sverige AB  
Nygatan 34  
582 19 Linköping

**MOTPART**

Borås Elnät AB, 556527-5582  
Box 1714  
501 17 Borås

Ombud: Stadsjuristen Rosangela Hansen  
Borås stad  
501 80 Borås

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

**BAKGRUND**

Borås Elnät AB (Borås Elnät) genomför en upphandling, förhandlat förfarande, av Projektleveranser/förrådsleveranser av elverksmaterial 2010.003.150. Genom tilldelningsbeslut den 4 februari 2011 tilldelades Ahlsell Sverige AB (Ahlsell) ramavtalet i upphandlingen. Genom beslut som meddelades Ahlsell den 10 februari 2011 har Borås Elnätet avbrutit upphandlingen. Ahlsell har därefter ansökt om överprövning av detta beslut.

Dok.Id 39012

Postadress  
Box 2201  
550 02 Jönköping

Besöksadress  
Östra Storgatan 33 A

Telefon  
036-15 65 00

E-post:  
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

Telefax  
036-15 66 55

Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:00-16:00

**YRKANDEN M.M.**

**Ahlsell** yrkar att förvaltningsrätten ska undanröja Borås Elnäts beslut att avbryta upphandlingen och anför bl.a. följande. Vid tillkännagivandet om att upphandlingen skulle avbrytas framkom ingen saklig grund för beslutet. Detta motiverades endast med att det förelåg ”omständigheter som man inte kunde råda över”. Att det nu framkommit en brottsmisstanke mot upphandlingsansvarig medarbetare hos Borås Elnät och Ahlsell kan i detta fall inte utgöra saklig grund för att avbryta upphandlingen. En utomstående konsult har varit högst delaktig i utformningen av förfrågningsunderlaget. Vidare har Borås Elnät gjort en intern kontroll där konsulten medverkat. Denna gav vid handen att det fanns felaktigheter i utvärderingen, men att upphandlingens resultat inte påverkats av felaktigheterna. Efter dessa åtgärder kan det inte anses kvarstå några misstankar om att upphandlingens utformning har gynnat Ahlsell. Någon risk för orättvis behandling av anbudsgivarna kan inte anses kvarstå.

**Borås Elnät** anser att förvaltningsrätten ska avslå Ahlsells ansökan och anför bl.a. följande. Det finns en risk för att anbudsgivarna inte fått en lika och rättvis behandling. Därmed föreligger sakliga skäl för att avbryta upphandlingen. Borås Elnät mottog den 10 februari 2011 information som föranledde omgående beslut om att avbryta upphandlingen, om än med knapphändig motivering. Samma information föranledde Borås Elnät att den 11 februari 2011 göra en anmälan om misstänkt muta/bestickning till Riksenheten mot korruption i Stockholm. Den aktuella informationen rör kontakter mellan upphandlingsansvarig tjänsteman hos Borås Elnät och företrädare för Ahlsell. Tjänstemannen har varit ansvarig för upphandlingsprocessen i sin helhet. Ansvaret har bl.a. innefattat upprättande av förfrågningsunderlag, anbudsutvärdering och förslag till beslut. Konsultens roll har varit att vara behjälplig i frågor om förfrågningsunderlagets utformning, kraven på förfrågningsunderlagets utformning enligt lag, samt

allmänna synpunkter kring upphandlingsprocessen. Den ansvariga upphandlaren avskedades den 23 mars 2011.

### DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 1 § LUF får en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

I 16 kap. 5 § LUF anges att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

Av 1 kap. 24 § LUF framgår följande. Upphandlande enheter 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.

Av EU-domstolens praxis framgår att beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållna undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl, samt att en förutsättning för ett beslut att avbryta en upphandling är att den upphandlande enheten följer de grundläggande reglerna i fördraget i allmänhet och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet (C-92/00, HI, REG 2002 s. I-5553 punkt 40 och 47). Av praxis följer vidare att det inte finns någon skyldighet för en upphandlande enhet att fullfölja en påbörjad upphandling (jfr C-92/00, HI, punkt 41 samt RÅ 2008 ref. 35 och där angivna rättsfall). Även när orsaken till avbrytandet är att den upphandlande enheten inser att den med hänsyn till innehållet i anbudsinfordran, på grund av fel som enheten begått vid sin förhandsbe-

dömning, inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet har enheten ansetts ha haft rätt att avbryta upphandlingen (C-244/02, Kauppatalo Hansel, REG 2003 s. I-12139).

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet RÅ 2009 ref. 43 uttalat bl.a. följande. Enheten har rätt att själv avgöra när det finns förutsättningar för att inleda en upphandling och när en inledd upphandling behöver avbrytas. Möjligheten att avbryta en upphandling är emellertid begränsad. Av tidigare nämnd praxis (se ovan, förvaltningsrättens anm.) framgår att ett beslut om avbrytande måste vila på sakligt godtagbara skäl och att det inte får vara godtyckligt. Ett sådant beslut måste vidare följa de grundläggande reglerna i fördraget i allmänhet och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet (jfr särskilt tidigare nämnda beslut i målet C-244/02, Kauppatalo Hansel). Vidare har Högsta förvaltningsdomstolen i rättsfallet 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.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Sedan tilldelningsbeslut fattats har det framkommit omständigheter som gett anledning till misstanke om att brottsliga handlingar har förekommit under upphandlingsprocessen. Omständigheterna har varit tillräckligt allvarliga för att föranleda Borås Elnät att göra en polisanmälan och avskeda den ansvariga upphandlaren. Det finns på grund härav anledning att förutsätta att det finns en beaktansvärd risk för att brott mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF förekommit. Vid sådant förhållande kan det inte anses ankomma på upphandlande enhet att visa att misstänkt brottsliga handlingar kan ha påverkat handläggningen av upphandlingen. Istället får det ankomma på sökanden att ange omständigheter som ger vid handen att det trots föreliggande brottsmisstanke inte finns någon beaktansvärd risk

för att brott mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF förekommit.

Det har i målet inte framkommit någon omständighet som visar att misstänkt brottsliga gärningar påverkat handläggningen av upphandlingen. Det faktum att polisanmälan gjorts och synes handläggas av polismyndigheten talar dock med styrka för att det finns en risk för att sådan påverkan förekommit. Vad Ahlsell anfört föranleder ingen bedömning. Vidare medför det faktum att Borås Elnäts beslut varit knapphändigt motiverat inte att det är att betrakta som ogiltigt.

Förvaltningsrätten finner vid en samlad bedömning att Borås Elnäts beslut att avbryta upphandlingen har vilat på sakligt godtagbara skäl och att det inte framkommit att de grundläggande principerna i unionsrätten trätts för när. Ahlsells ansökan ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1 D LOU).

  
Anders Poulsen

