

LÄNSRÄTTEN I  
UPPSALA LÄN

DOM  
2009-11-24  
Meddelad i  
Uppsala

Mål nr  
2291-09 E

**SÖKANDE**

VinterTeknik Sundsvall AB, 556206-8832  
Stuvarvägen 7  
852 29 Sundsvall

**Ombud:**

Advokat Robert Sigvardsson  
Advokatfirman Berggren & Stoltz KB  
Box 260  
851 04 Sundsvall

**MOTPART**

Kommunledningskontoret  
Varuanskaffningsenheten  
Uppsala kommun  
753 75 Uppsala

**ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING**

Uppsala kommuns upphandling avseende snökanon  
Dnr 2008-032 Snökanon, beslut om avbrytande den 9 januari 2009

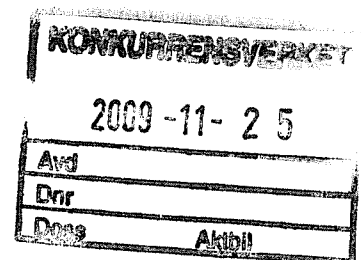
**SAKEN**

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

**LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Länsrätten avslår yrkandet om inhämtande av förhandsbesked från  
EG-domstolen.

Länsrätten avslår ansökan om överprövning.



### BAKGRUND OCH YRKANDEN

VinterTeknik Sundsvall AB, 556206-8832 (VinterTeknik eller bolaget), ansökte den 24 november 2008 om överprövning av Uppsala kommuns (kommunen) upphandling avseende snökanon, dnr 2008-032. Länsrätten beslutade i dom den 19 december 2008, mål 2260-08, att bifalla bolagets ansökan på så vis att länsrätten förordnade att upphandlingen inte får avslutas förrän kommunen har vidtagit rättelse genom att en ny utvärdering av anbuden har gjorts i enlighet med det ursprungliga förfrågningsunderlaget. Den 9 januari 2009 beslutade kommunen att upphandlingen skulle avbrytas på grund av bristande konkurrens.

VinterTeknik ansöker den 20 oktober 2009 om överprövning av upphandlingen och yrkar att länsrätten förordnar om att upphandlingen inte får avslutas förrän kommunen har vidtagit rättelse genom att ny utvärdering sker av bolagets anbud i enlighet med det ursprungliga förfrågningsunderlaget. Bolaget anför härvid i huvudsak följande. Det är inte en rimlig följd av Regeringsrättens praxis att det, oberoende av omständigheterna i det enskilda fallet, alltid ska anses föreligga godtagbara skäl för avbrytande av en upphandling om endast ett anbud återstår. Mot bakgrund av EG-rätten bör det centrala för bedömningen vara att verklig konkurrens garanteras. Bedömningen av konkurrensen måste inte nödvändigtvis ske utifrån slutliga, antagbara anbud. Konkurrensen kan säkras redan när ett tillräckligt antal anbudsgivare ges möjlighet att lämna anbud.

VinterTeknik anför vidare att anbudet från Snowtech AB (Snowtech) förkastades på grund av att anbudet inte uppfyllde det uppställda skall-kravet avseende garantitid. Trots detta kan VinterTekniks anbud utvärderas för att bedöma om det är konkurrenskraftigt eller inte. Bolagets anbudssumma innehåller fyra snökanoner medan Snowtechs anbud endast innehåller en snökanon. Om anbuden görs jämförbara genom att tre snökanoner tas bort från bolagets anbud, blir bolagets sammanlagda anbudssumma lägre än

Snowtechs anbudssumma. Således är bolagets anbud konkurrenskraftigt och det saknas därmed skäl att avbryta upphandlingen. Genom att upphandlingen har avslutats har bolaget lidit skada. För det fall att länsrätten inte delar denna bedömning, yrkar bolaget att förhandsbesked inhämtas från EG-domstolen.

Kommunen bestrider bolagets ansökan om överprövning och anför härvid i huvudsak följande. Av EG-domstolens praxis framgår att den upphandlande myndigheten inte är skyldig att tilldela ett kontrakt till den ende anbudsgivare som har ansetts lämpad att delta i anbudsförfarandet samt att en upphandlande myndighets befogenhet att avstå från en upphandling inte endast föreligger i undantagsfall eller när det föreligger tungt vägande skäl. Vidare framgår av Regeringsrättens praxis att en kommuns beslut att avbryta en upphandling på grund av bristande konkurrens har vilat på sakligt godtagbara skäl.

Kommunen anför vidare att den omöjliga kan verkställa länsrättens dom av den 19 december 2008 eftersom giltighetstiden för anbudet inom ramen för upphandlingen har löpt ut och någon förlängning av giltighetstiden inte har skett. Upphandlingen kan således inte längre rättas och målet ska därför avskrivas.

## SKÄL

### **Aktuella 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 9 kap. 9 § LOU stadgas följande. En upphandlande myndighet ska snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de

beslut som fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten.

En sådan underrättelse ska lämnas även när en upphandlande myndighet beslutar att avbryta en upphandling för vilken det har gått ut inbjudan att lämna anbud samt vid beslut att göra om upphandlingen.

I 16 kap. 1 § LOU stadgas bland annat att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Vid direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen.

Vid tillämpningen av ett annat förfarande än som avses i andra stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar har gått från det att

1. den upphandlande enheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller
2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU stadgas följande. 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

#### **Utredningen i målet**

I ”Inbjudan att lämna anbud, Snökanon” den 30 september 2008 från

Uppsala kommun, Produktion teknik och service, Varuanskaffningsenheten anges bland annat följande. Upphandlingen genomförs enligt förenklat förfarande enligt LOU. Sista inlämningsdag för anbud inom ramen för upphandlingen är den 22 oktober 2008. För sent inkommet anbud förkastas. Leverantören ska vara bunden av sitt anbud till och med den 31 februari 2009. Om upphandlingen/tilldelningsbeslutet blir föremål för överprövning och tiden inom vilken leverantören är bunden av sitt anbud överskrids, ska leverantörens bundenhet gälla till dess att rättsprocessen är avslutad och upphandlingskontrakt har tecknats.

I kommunens tilldelningsbesked/anbudsprotokoll den 9 januari 2009 anges bland annat följande. Upphandlingen avbryts härmed. Länsrätten har i domen den 19 december 2008 funnit att upphandlingen ska rättas genom att en ny utvärdering ska göras i enlighet med det ursprungliga förfrågningsunderlaget. Av länsrättens domskäl framgår att den ena av de två anbudsgivarna, Snowtech, därmed ska uteslutas från utvärderingen eftersom dess anbud inte uppfyller skall-kraven i det ursprungliga förfrågningsunderlaget. Detta innebär att det endast återstår ett anbud att ta ställning till. Mot denna bakgrund finner kommunen att det föreligger bristande konkurrens och därmed skäl att avbryta upphandlingen.

#### **Länsrättens bedömning**

Bolaget har ansökt om överprövning den 20 oktober 2009, dvs. drygt nio månader efter det att kommunen beslutade att avbryta upphandlingen. Regeringsrätten har i mål RÅ 2005 ref. 62 förklarat att ett beslut att avbryta en upphandling omfattas av regleringen i LOU och således kan överprövas i förvaltningsdomstol. Vidare har Regeringsrätten funnit att tiodagarsfristen i 7 kap. 1 § i den tidigare gällande LOU (1992:1528) inte tar sikte på en upphandling som avbryts. Beträffande rätten till överprövning enligt nu gällande LOU gör länsrätten följande tolkning. LOU trädde i kraft den 1 januari 2008. Reglerna om överprövning i 7 kap. i den tidigare gällande

lagen överfördes i stort sett i oförändrad lydelse till nu gällande LOU. Länsrätten anser att Regeringsrättens tolkning av de tidigare gällande bestämmelserna är tillämplig även på nu gällande lag. Mot bakgrund härav finner länsrätten att kommunens beslut att avbryta upphandlingen kan överprövas enligt LOU samt att den omständighet att bolaget inte har ansökt om överprövning förrän den 20 oktober 2009 inte föranleder att talan ska avvisas med anledning av tiodagarsfristen i 16 kap. 1 § tredje stycket LOU.

Kommunen har gjort gällande att giltighetstiden för anbuden inom ramen för upphandlingen har löpt ut, att någon förlängning av giltighetstiden inte har skett samt att upphandlingen mot denna bakgrund inte längre kan rättas och att målet därför ska avskrivas. Länsrätten har därmed att ta ställning till om den omständigheten att anbudstiden har löpt ut föranleder att målet ska avskrivas hos länsrätten.

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudstiden löper ut den 22 oktober 2008 samt att anbudsgivarna är bundna vid sina anbud till och med den 31 februari 2009. Länsrätten finner att det sistnämnda datumet är en uppenbar felskrivning och att det korrekta datumet bör vara den 28 februari 2009. Vidare stipulerar förfrågningsunderlaget att, för det fall att upphandlingen blir föremål för överprövning och tiden inom vilken leverantören är bunden av sitt anbud överskrides, leverantörens bundenhet ska gälla till dess att rättsprocessen är avslutad och upphandlingskontrakt har tecknats. Denna ordalydelse tolkar länsrätten som att en rättsprocess ska ha påbörjats innan anbudens giltighetstid har löpt ut för att denna tid ska förlängas. Ansökan om överprövning i förevarande mål gjordes emellertid efter att den tid som anbudsgivarna var bundna av sina anbud hade löpt ut. Således kan konstateras att giltighetstiden inte har förlängts enligt föreskrifterna. I målet har inte heller framkommit att anbudstiden har förlängts på något annat sätt.

Av rättspraxis får anses stå klart att det föreligger hinder att i ett tilldelningsbeslut anta ett anbud i en upphandling om tiden som anbudsgivarna var bundna av sina anbud har löpt ut, se bl.a. Kammarrättens i Stockholm dom den 24 mars 2009 i mål nr 1701-09. Vidare synes stå klart att sakliga skäl att avbryta en upphandling föreligger då en sådan giltighetstid har gått ut, se bland annat Kammarrättens i Stockholm domar den 21 december 2005, den 2 maj 2006 respektive den 14 juli 2006 i mål nr 7263-05, 1062-06 respektive 4508-06. I kammarrättens avgöranden hade emellertid de upphandlande myndigheterna fattat beslut efter anbudstidens utgång till skillnad från förevarande mål där anbuden fortfarande var giltiga när kommunen fattade beslutet att avbryta upphandlingen.

Regeringsrätten prövade i dom den 11 februari 2008 i mål 2382-06 en ansökan om överprövning av en upphandling som skulle ligga till grund för ett ramavtal avseende en avtalstid som redan hade passerat vid tidpunkten för Regeringsrättens dom. Mot bakgrund av att upphandlingen varken kunde rättas eller göras om avskrev Regeringsrätten målet. Av utredningen i målet framgår att dylika omständigheter inte föreligger i förevarande mål. En avskrivning av målet kan inte komma i fråga med stöd av detta avgörande. Länsrätten finner vidare att det visserligen vid en överprövning finns hinder att förordna om rättelse, eftersom anbudens giltighetstid har löpt ut, men att länsrätten skulle kunna förordna att upphandlingen ska göras om trots att bolaget inte har yrkat detta. Länsrätten har därför att ta ställning till om det förelåg sakliga skäl för att avbryta upphandlingen vid tiden för beslutet.

För att en upphandlande myndighet ska ha rätt att avbryta en pågående upphandling krävs att myndigheten kan presentera sakliga skäl för beslutet att avbryta upphandlingen och att myndigheten, när den fattar ett sådant beslut, iakttar grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling. 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 EG-domstolens avgörande i målet C-27/98 Fracasso och Leitschutz, REG 1999 s. I-5697, punkterna 31-34, anses vara vägledande. Ett sådant skäl får alltså som regel anses godtagbart.

Bolaget yrkar att förhandsbesked ska inhämtas från EG-domstolen för det fall att länsrätten inte delar bolagets bedömning att dess anbud är konkurrenskraftigt. Länsrätten finner att rättsläget avseende den i målet aktuella frågan inte är oklart. Det saknas därför skäl att begära in ett förhandsbesked från EG-domstolen och yrkandet härom ska avslås.

Länsrätten finner att bolaget inte har visat att grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling har åsidosatts genom beslutet. På grund härav föreligger inte skäl att ogiltigförklara kommunens beslut att avbryta upphandlingen och att förordna om åtgärd enligt LOU. Ansökan om åtgärder enligt LOU ska därför avslås.

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



Elisabet Andersson

rådman

JWO