



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

BESLUT
2011-03-25
Meddelat i Växjö

Mål nr
292-11

Föredragande: Hans Fjällman

SÖKANDE

BergTec i Alvesta AB, 556813-9694
Odensjö Lingonbacken
340 32 Grimslöv

Ombud: Advokat Gunnar Larsson
Advokatfirman Gunnar Larsson
Box 445
351 06 Växjö

MOTPART

Alvesta kommun
342 80 Alvesta

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2011-03-28	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avskriver målet.

Dok.Id 25340

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-868 00

Telefax
0470-869 50
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Alvesta kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av grus. Efter ansökan om överprövning av Bergtec i Alvesta AB (Bergtec) beslutade förvaltningsrätten i dom den 18 januari 2011 (mål nr 4952-10) att ny utvärdering ska göras där anbudet från Bergtec får samma betyg i kriterierna leveranskapacitet, kompetens och erfarenhet samt organisation som anbudet från tre andra anbudsgivare.

Den 24 januari 2011 beslutade kommunen att avbryta upphandlingen av grus. I beslutet angavs bl.a. följande. Bakgrunden till avbrytandet är att det finns otydligheter i förfrågningsunderlaget som gör det omöjligt att slutföra upphandlingen och uppnå de uppsatta målen för upphandlingen. Otydligheten gäller hur poängsättningen ska ske av valda kriterier vid utvärdering. Upphandlingen kommer att göras om under våren år 2011.

Bergtec ansöker om överprövning av beslutet.

Kommunen anför i yttrande över ansökan bl.a. följande. Den tolkning domstolen gör av hur värderingen ska ske innebär att syftet med upphandlingen inte kan uppnås. Konkurrensmöjligheterna har inte kunnat utnyttjas vid upphandlingen. Det har aldrig varit upphandlande enhets syfte att endast pris skulle användas vid utvärdering av tjänsten. Den tolkning som förvaltningsrätten gör innebär att övriga valda kriterium likställs på ett sätt som inte varit avsiktligt. Därmed är det tveksamt om vald utvärderingsmodell kan leda fram till ett resultat där det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet kan antas. – Vid en kontroll av den ekonomiska statusen hos företaget har framkommit att Bergtec i Alvesta AB är klassificerat i UC klass 2. Avtal kan inte tecknas med mindre än att en utredning görs om företagets ekonomi. Med tanke på den marginella tid som återstod från det att dom tilldelats och till sista giltiga anbudsdag bedömdes tiden vara otillräcklig för denna uppgift. – Sista giltighetsdag för inkomna anbud var den 31 ja-

nuari 2011. Det är inte troligt att samtliga anbudsgivare skulle komma att förlänga sina anbud. Därmed finns ingen möjlighet att göra de rättelser förvaltningsrätten begärt. Avtal får tecknas tidigast 16 dagar efter det att ett tilldelningsbeslut har beslutats varför tiden för att både genomföra en ny utvärdering och skicka nytt tilldelningsbeslut redan var förbi. Faktum kvarstår att de anbud som lämnades under hösten inte längre är giltiga.

BergTec anför bl.a. följande. Det anges inte vilket eller vilka syften som kommunen avser när den anför att syftet med upphandlingen inte kan uppnås. Inte heller konkretiseras på vad sätt konkurrensmöjligheter inte har kunnat utnyttjas vid upphandlingen. – Att en upphandlande myndighet begår misstag vid formuleringen av villkoren för upphandlingen bör inte kunna utgöra ett sakligt skäl om enheten trots misstaget prövat anbudet och antagit ett av dem. I detta fall är det heller inte fråga om att man begått något misstag från kommunens sida. – Uppgiften om att Bergtec har en otillräcklig rating hos Upplysningscentralen måste ha funnits även vid den verkställda utvärderingen av inkomna anbud; någon förändring har inte inträtt. Riskklass 1 och 2 är heller inte någon obligatorisk uteslutningsgrund och någon begäran om förklaring har inte gjorts från kommunens sida. Det framgår vidare av utvärderingsrapporten att samtliga fyra anbudsgivare har bedömts som kvalificerade. – BergTec har bedömts uppfylla alla ställda "skall-krav" och var ca 200 000 kr billigare än det valda anbudet. Kommunen har inte kunnat visa att beslutet att avbryta upphandlingen sker med stöd av godtagbart sakliga och objektiva skäl.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 1 kap. 9 § LOU följer att upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

En upphandlande enhet har rätt att avgöra när en inledd upphandling behöver avbrytas. Möjligheten att avbryta en upphandling är emellertid begränsad. Av rättspraxis från EU-domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen 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 EU-domstolens beslut i mål C-244/02 Kauppatalo Hansel och RÅ 2009 ref. 43).

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet RÅ 2008 ref. 35 uttalat att det ännu inte har utbildats någon klar och entydig praxis angående vad som kan utgöra sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande. Dock får den särskilda omständigheten att endast en lämplig anbudsgivare återstår som regel anses som ett sådant godtagbart skäl. Sakligt godtagbara skäl är även att tjänsten visar sig vara dyrare än vad kommunen haft anledning att räkna med och samtliga återstående anbud som kommunen har att ta ställning till är högre än vad kommunens budget tillåter (RÅ 2009 ref. 43). Vidare kan en upphandlande myndighet som har påbörjat ett anbudsförfarande på grundval av kriteriet lägsta pris, avbryta detta förfarande utan att tilldela något kontrakt när denna myndighet efter att ha bedömt och jämfört anbudet, inser att den med hänsyn till innehållet i anbudsinfordran, på grund av fel som den begått vid dess förhandsbedömning, inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (EU-domstolens beslut i mål C-244/02 Kauppatalo Hansel).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I förvaltningsrättens dom den 18 januari 2011 i mål nr 4952-10 anges bl.a. följande. Förvaltningsrätten finner att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU då Bergtecs anbud inte har utvärderats på samma sätt som övriga anbud. Kommunen har vägt in kriterier som inte angetts i förfrågningsunderlaget. Ansökan om överprövning ska därför

bifallas på så sätt att en ny utvärdering ska göras där anbudet från Bergtec får samma betyg i kriterierna leveranskapacitet, kompetens och erfarenhet samt organisation som övriga anbud.

Kommunen har i beslutet att avbryta upphandlingen angett att det finns otydligheter i förfrågningsunderlaget som gör det omöjligt att slutföra upphandlingen och uppnå de uppsatta målen för denna. Kommunen anför att den tolkning domstolen gör av hur värderingen ska ske medför att syftet med upphandlingen inte kan uppnås. Enligt förvaltningsrättens mening borde kommunen vid en sådan bedömning avseende verkställigheten av förvaltningsrättens dom ha överklagat domen. Detta har emellertid kommunen inte gjort. De brister i förfrågningsunderlaget som kommunen åberopat som grund för att avbryta upphandlingen kan därmed, enligt förvaltningsrättens mening, inte nu anses utgöra sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

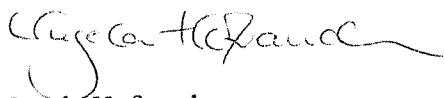
Kommunen har även anført att det inte fanns tid till ekonomisk utredning av BergTec. Härvid kan noteras att det i förfrågningsunderlaget, under övergripande krav på leverantören, anges att uppdragstagaren skall ha en ekonomisk förmåga att genomföra uppdraget samt att köparen kommer att inhämta uppgift om risk för obestånd hos upplysningscentralen. Vidare anges att uppdragstagare som befinner sig i riskklass 1 och 2 kan komma att uteslutas om inte godtagbar förklaring kan lämnas. Såvitt framgår var BergTecs ekonomiska förhållanden kända redan vid den förra utvärderingen och förefaller inte då ha ansetts vara av någon betydelse. Vid sådant förhållande kan vad kommunen anført i denna del inte anses utgöra sakligt godtagbart skäl att avbryta upphandlingen.

Kommunen har också anført att det inte fanns möjlighet att göra de rättelser som förvaltningsrätten begärt då det inte var troligt att samtliga anbudsgivare skulle förlänga sina anbud. Den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud fyller sin främsta funktion intill dess den upp-

handlande enheten har fattat ett tilldelningsbeslut. När tilldelningsbeslut har fattats bör inte det förhållandet att giltighetstiden löpt ut innebära att upphandlingen inte kan avslutas (jfr Kammarrättens i Jönköping dom den 11 mars 2009 i mål nr 3521-08). Förvaltningsrättens dom den 18 januari 2011 innebar att vissa, klart angivna rättelser, skulle göras vid en ny utvärdering. Enligt förvaltningsrättens mening torde detta inte kräva sådan tidsåtgång att ett nytt tilldelningsbeslut inte skulle hinna fattas innan anbudens giltighet löpte ut den 31 januari 2011. Inte heller i denna del kan därmed sakligt godtagbart skäl för att avbryta upphandlingen anses ha förelegat.

Kommunen har således, enligt förvaltningsrättens mening, inte visat att det funnits sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen den 24 januari 2011. Kommunen har emellertid även anfört att de anbud som lämnades under hösten inte längre är giltiga. Av utredningen i målet framgår att anbudens giltighetstid numera har gått ut och att någon förlängning av giltighetstiden inte skett. Upphandlingen kan således idag inte längre rättas i enlighet med förvaltningsrättens dom den 18 januari 2011. Vid sådant förhållande ska målet avskrivas (jfr Kammarrättens i Stockholm beslut den 6 november 2008 i mål nr 4451-08).

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



Ingela Hofvander



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 3109/1D LOU