



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2015-07-08
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
2340-15

SÖKANDE

Asplunds Bygg i Falköping AB, 556536-4477
S:t Olofsgatan 9
521 43 Falköping

Ombud: Fredrik Gustafsson
Nygårdsvägen 6
554 74 Jönköping

MOTPART

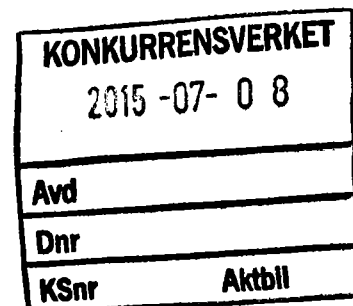
Mullsjö Bostäder AB, 556456-2055
Box 800
565 18 Mullsjö

ÖVERKLAGAT BESLUT

Mullsjö Bostäder AB:s beslut 2015-05-21

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Asplunds Bygg i Falköping AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Mullsjö Bostäder AB (Mullsjö AB) har påbörjat en upphandling avseende nyproduktion av hyresrätter på Kyrkvägen 3 och 5 i Mullsjö. Genom tilldelningsbeslut den 8 maj 2015 tilldelades NCC Construction AB kontraktet. Tilldelningsbeslutet klandrades av Asplunds Bygg i Falköping AB (Asplunds) samt Blue Wall Construction AB. Mullsjö AB beslutade därvid i beslut den 21 maj 2015 att avbryta upphandlingen. Som skäl för beslutet uppgav Mullsjö AB bl.a. följande. De har tagit del av ansökningarna om överprövning från Blue Wall Construction AB samt Asplunds. De kan

Dok.Id 168297

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

konstatera att båda bolagen anser att deras tilldelningsbeslut är felaktigt, samt att deras egna slutsatser föreslår ytterligare två sätt att besluta om tilldelningen. De har därvid funnit att de inte kan utföra tilldelningen som ger det mest ekonomiskt fördelaktiga beslutet.

I förfrågningsunderlaget angavs bl.a. följande i p. 52 avseende värderingsgrunder vid prövning av anbud. Anbudspriset ska avse fullt färdigt projekt innefattande: Rivning av två befintliga byggnader. Markarbeten, grundläggning uppförande av nya byggnader till fullt inflyttningsklara. Finplanering, utebelysning, parkeringsanläggning och komplementsbyggnader. Reservation får göras för att marken inte motsvarar vad som kan förväntas av innehållet i den Geotekniska undersökningen med bilagor. Detsamma gäller miljöfarligt avfall i marken eller i de befintliga byggnaderna som inte kan upptäckas vid ockulär besiktning. Lägst totalsumma erhåller 10 poäng, det näst lägsta erhåller poäng i förhållande till lägst total lönesumma osv. enligt formeln: (lägst totalsumma/lämnad totalsumma) x 10p.

YRKANDEN

Asplunds yrkar att Förvaltningsrätten ogiltigförklarar Mullsjö Bostäder AB:s beslut att avbryta upphandlingen samt att förvaltningsrätten prövar Asplunds yrkande om överprövning i sak. Asplunds anför bl.a. följande. Grunden för Asplunds yrkande är att det inte föreligger sakliga skäl för Mullsjö AB att avbryta upphandlingen. Mullsjö AB har i sin utvärdering inte följt de administrativa föreskrifter och värderingsgrunder vid anbud som ska gälla. Det framgår av den sammanställning och de korrigerande noteringar som Asplunds har gjort att Mullsjö AB har räknat fel. Att en upphandlande myndighet har varit slarvig vid utvärderingen utgör inte sakliga skäl för att avbryta en upphandling. Om så skulle vara fallet skulle en upphandlande myndighet kunna missbruka möjligheten att avbryta upphandlingen så fort någon leverantör begär överprövning och den upphand-

lande myndigheten riskerar en negativ dom. En leverantör måste kunna få en effektiv och rättssäker prövning av den upphandlande myndighetens beslut att avbryta sitt eget överklagande. Då blir handläggningen rättssäker och förutsägbar för leverantörerna. Att Mullsjö AB nu uppger att man vill förfina förfrågningsunderlaget innebär i sammanhanget inget annat än en förändring av underlaget i akt och mening att motivera det av Mullsjö AB redan fattade tilldelningsbeslutet, dvs. att inte besluta om upphandling av vad som det givna underlaget ger grund för. Då Mullsjö AB inte har anfört något nytt som motiverar ändring i Asplunds ställningstagande vidhålls yrkandet Asplunds redan gjort.

Mullsjö AB yrkar att förvaltningsrätten avskriver målet och anför bl.a. följande. De anser att förfrågningsunderlaget ger vid handen det tilldelningsbeslut som de har meddelat. De kan dock konstatera att två leverantörer har tolkat det annorlunda, var och en på sitt sätt och till sin fördel. Om något fel har begåtts så ligger det i så fall inte i tilldelningsbeslutet utan i formuleringen av förfrågningsunderlaget. Det enda sättet att säkerställa att de gemenskapsrättsliga principerna uppfylls är att avbryta upphandlingen i syfte att förfina förfrågningsunderlaget och att genomföra upphandlingen på nytt.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler m.m.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter skall 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.

Efter ansökan av en leverantör får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de

grundläggande bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Det gäller under förutsättning att brottet mot LOU har medfört att den sökande leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Detta framgår av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU.

Av EG-domstolens dom den 18 juni 2002 i mål C-92/00 följer att bestämmelserna om överprövning i 7 kap. LOU skall tillämpas även på beslut om avbrytande av upphandling.

Förvaltningsrättens bedömning

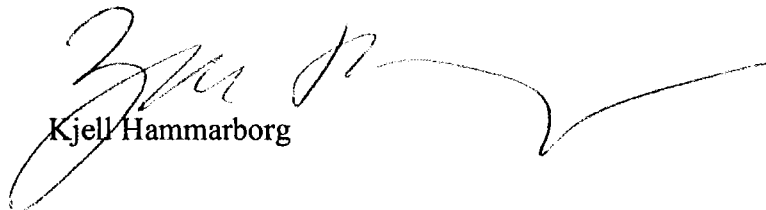
I mål om överprövning enligt LOU är huvudprincipen att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter som den grundar sin talan. Domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Det finns enligt rättspraxis inte någon skyldighet för en upphandlande enhet att fullfölja en påbörjad upphandling (jfr C-92/00, HI, REG 2002 s. 1-5553, punkt 41, samt RÅ 2008 ref. 35). Möjligheten att avbryta en upphandling är dock inte obegränsad. Av RÅ 2009 ref. 43 framgår att ett beslut om avbrytande av en upphandling måste vila på sakligt godtagbara skäl och att det inte får vara godtyckligt. Frågan i målet är därför om det fanns saklig grund för Mullsjö AB:s beslut den 21 maj 2015 att avbryta den påbörjade upphandlingen.

Av handlingarna i målet framgår att Asplunds och Mullsjö AB har tolkat förfrågningsunderlaget på olika sätt. Mullsjö AB har anfört att bolaget inte kan utföra tilldelningen som ger det ekonomiskt mest fördelaktiga resultatet och att det enda sättet att säkerställa att de gemenskapsrättsliga principerna uppfylls är att avbryta upphandlingen i syfte att förfina förfrågnings-

underlaget och genomföra upphandlingen på nytt. Den upphandlande enheten har i praxis ansetts haft rätt att avbryta upphandlingen om den på grund av fel som enheten begått vid sin förhandsbedömning inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (C-244/02, Kauppatalo Hansel). Enligt förvaltningsrättens bedömning får Mullsjö AB:s beslut att avbryta upphandlingen därmed anses ha varit motiverat av sakliga skäl och får anses ha fattats i enlighet med bestämmelserna i LOU. Ansökan ska därför avslås.

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



Kjell Hammarborg

Föredragande har varit Cecilia Lindström.