



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**  
Enhet Mariestad  
Christian Martinsson

**DOM**  
2010-04-29  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
1187-10 E  
Rotel 2:5

**SÖKANDE**

YIT Sverige AB, 556052-8753  
Varnhemsgatan 18 B  
541 31 Skövde

Ombud: Advokat Bertil Brinck och Jur.kand. Carl Norén  
Advokatfirman Södermark HB  
Box 14055  
104 40 Stockholm

**MOTPART**

Skövde kommun  
Upphandlingsfunktionen  
541 83 Skövde

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår framställningen om överprövning av Skövde kommuns beslut att avbryta upphandlingen avseende el, rör och ventilation.

Yrkandet om inhibition avslås.

**BAKGRUND och YRKANDEN M.M.**

Skövde kommun (kommunen) har infortrat anbud på årsentreprenader av el-, VVS-, ventilations-, tätskikts- och plåtarbeten, dnr 90976 (upphandlingen).

Den 9 december 2009 beslutade kommunen att avbryta upphandlingen och återta utskickade tilldelningsbesked avseende årsentreprenaderna el, rör

Dok.Id 5422

**Postadress**  
Box 2201  
550 02 Jönköping

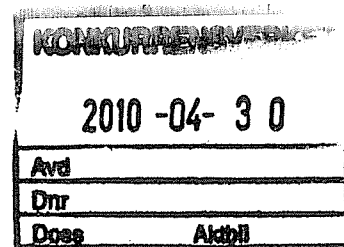
**Besöksadress**  
Östra Storgatan 33 A

**Telefon**  
036-15 65 00

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

**Telefax**  
036-15 66 55

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00



och ventilation. Som skäl till detta angavs bl.a. följande. PM 1 skickades den 16 oktober till samtliga entreprenörer, som före detta datum hade hämtat hem förfrågningsunderlaget från kommunens hemsida och även registrerat sig där. Av misstag blev inte förfrågningsunderlaget kompletterat med PM 1, vilket medförde att de entreprenörer som efter den 16 oktober hämtade hem förfrågningsunderlaget från hemsidan aldrig fick PM 1. PM 1 innehöll upplysningar om hur utvärderingen av priset i anbudet skulle ske och detta var en viktig upplysning för entreprenörerna vid lämnande av anbud. Förutsättningarna för att lämna anbud var därmed olika för entreprenörerna och kravet på likvärdig behandling av dem var inte uppfyllt. Av ovanstående anledning kommer därför upphandlingen av rubricerade årsentreprenader göras om.

**YIT Sverige AB** (YIT) har i framställning till länsrätten den 18 december 2009 begärt överprövning av kommunens beslut att avbryta upphandlingen samt yrkat om inhibition. YIT anförde bl.a. följande. Kommunen menar att de glömt att lägga ut ett PM på sin egen hemsida, vilket YIT hävdar är utan betydelse då det ligger ute på Allego:s och OPIC:s hemsidor. Där kan alla hämta uppgifter som sker under upphandlingen.

**Kommunen** har här efter yrkat att förvaltningsrätten ska lämna YIT:s ansökan om överprövning utan bifall. Kommunen anförde bl.a. följande. Sakliga skäl för att avbryta upphandlingen har förelegat. Upphandlingen avbröts då det uppdagades att inte alla anbudsgivare fått del av en komplettering till förfrågningsunderlaget, kallad PM 1, vilket innebär att anbudsgivare inte fått samma information och möjligheter att lämna anbud. PM 1 innehåller upplysningar om hur utvärderingen av priset i anbudet skulle ske och detta var en viktig upplysning för entreprenörerna vid lämnande av anbud. Detta PM skickades den 16 oktober 2009 ut till samtliga entreprenörer som före detta datum hade hämtat hem förfrågningsunderlaget från Skövde kommuns hemsida och även registrerat sig där. Av misstag blev

inte förfrågningsunderlaget kompletterat med PM 1, vilket medförde att de entreprenörer som efter den 16 oktober 2009 hämtade hem förfrågningsunderlaget från hemsidan aldrig fick PM 1. Sökanden anför att PM 1 låg ute på Allego:s och OPIC:s hemsidor och att leverantörer kunde hämtat informationen därifrån. Det är inte alla leverantörer som har avtal med dessa aktörer och kommunen upptäckte inte sitt eget misstag innan en leverantör, som hämtat ut förfrågningsunderlaget efter den 16 oktober, påpekade bristen. Detta var efter tilldelningsbeslutet. Det är då helt uppenbart att det skulle strida mot likabehandlingsprincipen att inte avbryta upphandlingen. Leverantörer hade de facto inte behandlats lika då de inte alla haft tillgång till fullständig information om utvärderingen. Inte heller är det rimligt att kräva av leverantörer att de ska söka efter kompletterande information om upphandlingar från annan än den upphandlande myndigheten. Det fanns inte något annat alternativ än att avbryta upphandlingen och göra om den. Först då kan en likabehandling av leverantörer komma till stånd. Därför föreligger saklig grund för avbrytandet.

YIT har härefter slutligt bestämt sin talan till att förvaltningsrätten ska ogiltigförklara kommunens beslut den 9 december 2009 att avbryta upphandlingen av årsentreprenader avseende el, rör och ventilation. YIT anförde bl.a. följande. I utvärderingen tilldelades YIT högst poäng avseende områdena el, plåt, ventilation och tätskikt. Kommunen skulle därför ha tecknat avtal med YIT avseende dessa områden. Beställningsskrivelsen som kommunen skickade till YIT den 14 december 2009 gäller enligt sin ordalydelse ”som kontrakt mellan parterna” och YIT har undertecknat skrivelsen och återsänt ett exemplar till kommunen. Upphandlingen är därför avslutad i dessa delar. En förutsättning för att en upphandlande enhet ska ha rätt att avbryta en upphandling är att beslutet om avbrytande är sakligt grundat. Har ett upphandlingsförfarande väl inletts ska det vara så förberett att det med hög grad av sannolikhet leder till att någon av anbudsgivarna erhåller kontraktet. Med tanke på att anbudsgivarna lägger ned avse-

värda kostnader och resurser på att lämna seriösa och konkurrenskraftiga anbud, ställs höga krav på att den upphandlande enheten agerar affärsmässigt och vid ett eventuellt avbrytande har sakliga skäl för detta. Graverande i detta fall är att beslutet om avbrytande har fattats så sent som efter meddelat tilldelningsbeslut. – Kommunen har bevisbördan för att sakliga skäl förelegat för avbrytandet av upphandlingen. Den generella hänvisningen i meddelandet om avbrytande till likabehandlingsprincipen visar inte att sakliga skäl varit för handen att avbryta upphandlingen. – Det ska konstateras att det är ostridigt att hela förfrågningsunderlaget, inklusive PM 1 funnits på Allego:s och OPIC:s hemsidor. Om en upphandlande enhet har valt att publicera material i en upphandling hos Allego ges alla leverantörer via Allego fri tillgång till samtliga dokument som finns i samband med en upphandling. Att Allego i och för sig är en accepterad form för kommunikation mellan upphandlande enhet och leverantörer framgår av Kammarrätten i Sundsvalls avgörande i mål nr 168-09. Redan där faller kommunens argument att inte alla leverantörer haft tillgång till fullständig information om utvärderingen. Även OPIC är ett företag som publicerar förfrågningsunderlag och eventuella kompletteringar. Även om tillgången till OPIC:s hemsida inte är kostnadsfri, är OPIC den ledande aktör i branschen för informationstjänster avseende offentlig upphandling. Det kan därför antas att samtliga leverantörer som kan komma ifråga i den nu aktuella upphandlingen även har tillgång till OPIC. – Det bör tilläggas att det förhållandet att PM 1 inte funnits tillgängligt på kommunens hemsida inte inneburit att ett för litet antal leverantörer har kunnat lämna anbud. Sammanlagt har åtta anbudsgivare lämnat anbud i upphandlingens olika delar, vilket är ett antal som innebär att konkurrensen kan utnyttjas mer än väl.

– Under alla omständigheter beror det påstådda felet i upphandlingen (att PM 1 inte funnits tillgängligt på kommunens hemsida) på kommunens eget fel. Detta bör inte kunna åberopas av kommunen, såsom ett sakligt skäl för avbrytande av upphandlingen. Kommunen bör inte dra fördel av sin egen försumlighet vid genomförandet av upphandlingen. – Till detta kommer att

kommunen har avslutat de delar av upphandlingen som avser tätskikt och plåtarbeten, genom beställningsskrivelsen till YIT. Kommunen anser således inte att likabehandlingsprincipen har trätts för när avseende dessa delar i upphandlingen. Att ”plocka russinen ur kakan” genom att avsluta vissa delar av upphandlingen genom kontraktsskrivning och påstå att andra delar i samma upphandling ska göras om för att förfrågningsunderlaget strider mot likabehandlingsprincipen, bör inte vara tillåtet.

**Kommunen** har härefter vidhållit att sakliga skäl för att avbryta upphandlingen förelegat och anfört bl.a. följande. Det är ett faktum att en leverantör som lämnat anbud inte fått del av PM 1, vilket innehöll viktig information om hur utvärderingen av priset i anbudet skulle ske. På grund av detta har inte samtliga leverantörer fått samma information. Kommunen insåg detta först efter tilldelningsbeslutet. Anbudsgivare avsåg att begära överprövning av upphandlingen på grund av detta och den bedömning som gjordes var att upphandlingen på grund av misstaget inte uppfyllt de grundläggande kraven på ett förfrågningsunderlag enligt LOU. Vid en överprövning vore det sannolikt att upphandlingen skulle få göras om. Beslutet att avbryta upphandlingen grundades på att förutsättningarna att lämna anbud var olika för entreprenörerna, i strid mot kravet på likabehandling. – Det bestrids, som klaganden påstår, att ett avbrytande på något sätt skulle vara till fördel för kommunen. Målsättningen med en upphandling är att få till stånd ett kontrakt inom en bestämd tidsperiod. Kommunen vinner ingenting på att tvingas göra om upphandlingen. I det här fallet fanns inga förhoppningar om att vinna en överprövning eftersom förutsättningarna helt klart varit olika för entreprenörerna. Att avbryta en upphandling då förutsättningarna varit olika för leverantörerna måste anses vara ett sakligt skäl. – Det rättsfall som åberopats handlar om att tilldelningsbeslut får meddelas elektroniskt och att det i rättsfallet gjorts på Allego.se. I det här ärendet är saken den att de leverantörer som hämtat ut förfrågningsunderlaget på kommunens hemsida inte fått del av PM 1. Rättsfallet kan svårligen ge stöd för att

en leverantör som hämtat ut förfrågningsunderlaget från myndigheten får anses ha känt till eller bort känna till vad som finns på en annan aktörs hemsida. – Upphandlingen avbröts i den del som gäller el, ventilation och rör. I övriga delar har kommunen kunnat se i sin egen databas att ingen leverantör hämtat ut förfrågningsunderlaget efter den 16 oktober och således har ingen leverantör lidit skada. Leverantörer som hämtat ut förfrågningsunderlaget innan den 16 oktober, har fått PM 1 skickat till sig och de som hämtat ut förfrågningsunderlaget på Allego:s eller OPIC:s hemsidor har haft tillgång till PM 1.

### 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.

I målet C-92/00, HI (REG 2002 s I-5553) anförde EG-domstolen med hänvisning till sin dom i målet C-27/98, Facasso och Leitschultz (REG 1999, s. I-5697) 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 (punkt 40). I målet fann domstolen vidare att de upphandlande enheterna är skyldiga att följa de grundläggande reglerna i fördraget i allmänhet när de beslutar att återkalla en upphandling (punkt 47). Vidare uttalade domstolen att den överprövning som ska göras inte får begränsas till att endast omfatta frågan om beslutet var av godtycklig art (punkt 64).

Av PM 1 framgår bl.a. följande. Med anledning av fråga från en anbudsgivare gör vi följande förtydligande:

Fråga 1: Hur kommer utvärdering steg 3 ”kontroll och ersättning gå till?

Svar 1: Dessa uppgifter i anbudet kommer att utvärderas med hjälp av följande vikter:

- Timkostnad ordinarie arbetstid: 70 %
- Milersättning: 30 %

Anbud med lägsta timkostnad får 100 poäng. Övriga anbud får poäng enligt följande formel: lägsta anbud/aktuellt anbud \* 100 poäng. Erhållen poäng multipliceras sedan med vikten 70 %. Milersättning utvärderas på motsvarande sätt, dock med vikten 30 %. Det anbud kommer att antas som får den högsta sammanlagda viktade poängen. OBS! Vid redovisning av milersättning gäller att körsträcka för alla uppdrag skall redovisas utifrån start och avslut vid stadshuset i Skövde.

I steg 3 i punkt AFB.52 (värderingsgrunder vid prövning av anbud) i förfrågningsunderlaget anges följande. Kontroll av ersättning. Kontroll görs av prisuppgifter lämnade enligt anbudsformulär.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Enligt EG-domstolens praxis kan en upphandlande enhet få avbryta en pågående upphandling om den upphandlande enheten anfört sakliga skäl för sitt beslut att avbryta upphandlingen och inte brutit mot gemenskapsrättsliga principer för offentlig upphandling.

Kommunen har anfört att den såg sig föranlåten att avbryta upphandlingen med hänvisning till att inte alla anbudsgivare fått del av en komplettering till förfrågningsunderlaget, som innehöll upplysningar om hur utvärdering av priset i anbudet skulle ske, varvid anbudsgivare inte fått samma information och möjligheter att lämna anbud. Kommunen har vidare anfört att

kompletteringen skickades ut till de anbudsgivare som före den 16 oktober 2009 hade hämtat hem förfrågningsunderlaget från Skövde kommuns hemsida och registrerat sig där. De anbudsgivare som hämtat ut förfrågningsunderlaget från kommunens hemsida efter den 16 oktober fick inte del av kompletteringen. Beslutet att avbryta upphandlingen grundades enligt kommunen på att förutsättningarna att lämna anbud var olika för entreprenörerna, i strid mot kravet på likabehandling. YIT har bl.a. anfört att avbrytandet av upphandlingen inte vilat på sakligt godtagbara skäl eftersom kompletteringen (PM 1) under upphandlingsförfarandet funnits tillgänglig för alla anbudsgivare på Allego:s och OPIC:s hemsidor. Vidare har YIT anfört att det kan antas att samtliga leverantörer som kan komma ifråga i den nu aktuella upphandlingen även har tillgång till OPIC:s informationstjänster.

Förvaltningsrätten finner att det inte framkommit annat än att beslutet att avbryta upphandlingen vilat på sakligt godtagbara skäl. Vad YIT anfört om att kompletteringen under upphandlingsförfarandet funnits tillgänglig på Allego:s och OPIC:s hemsidor föranleder ingen annan bedömning. Vid sådant förhållande och då det inte heller framkommit att de grundläggande principerna i gemenskapsrätten trätts för när ska YIT:s begäran om åtgärder enligt LOU avslås.

Vid denna utgång föreligger inte skäl att förordna rörande saken.

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



Knud Reinert