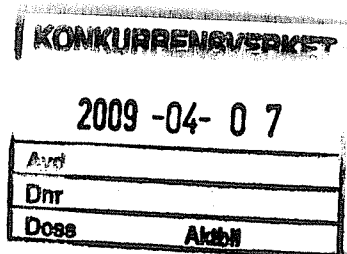


**LÄNSRÄTTEN I  
SÖDERMANLANDS LÄN**

**DOM**  
2009-04-06  
Meddelad i  
Nyköping

Mål nr  
584-09  
Enhet 5

Handläggare: David Grepo



**SÖKANDE**

Alltransport i Östergötland AB, 556546-9300  
Box 6003  
600 06 Norrköping

**MOTPART**

Nyköpings kommun  
611 83 Nyköping

**SAKEN**

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

Nyköpings kommun (kommunen) har i en skrivelse till länsrätten den 24 februari 2009 meddelat att kommunen har beslutat att avbryta en upphandling avseende "Inhyrning av entreprenadmaskiner, lastbilstjänster, anläggningspersonal och grusmaterial". Orsaken till avbrytandet uppges vara att kommunen har noterat att det finns vissa otydligheter i förfrågningsunderlaget.

Alltransport i Östergötland AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att kommunens beslut att avbryta upphandlingen ska upphävas samt att kommunen ska åläggas att avsluta den upphandling som påbörjats, varvid den ansökan om rättelse av utvärderingen som bolaget lämnat in ska prövas av länsrätten (mål nr 316-09).

Till stöd för sin ansökan anför bolaget bl.a. följande. En upphandlande enhets beslut att avbryta en påbörjad upphandling ska motiveras av sakliga skäl som överensstämmer med grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling. Enligt kommunen är grunden för avbrytandet att kommunen efter bolagets ansökan till länsrätten noterat att det funnits vissa otydligheter i förfrågningsunderlaget. Bolagets ursprungliga ansökan är inte föranledd av otydligheter i förfrågningsunderlaget. Bolaget har

Dok.Id 66403

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 194 611 25 Nyköping	Folkungavägen 4	0155-20 04 50 E-post: lansrattenisodermanland@dom.se	0155-20 04 90	måndag – fredag 09:00 - 12:00 13:00 - 15:00

överklagat upphandlingen på grund av att kommunen vid utvärderingen har frångått den i förfrågningsunderlaget presenterade utvärderingsmodellen. De eventuella brister som har funnits i förfrågningsunderlaget kan ha lett till att förfrågningsunderlaget inte är helt optimalt utformat. I upphandlingen har dock sex anbud ingetts och alla anbud har kunnat utvärderas, vilket tyder på att eventuella brister i förfrågningsunderlaget inte har påverkat det konkurrensuppsökande skedet. Anbudsgivarna har haft att utgå ifrån att samtliga priser som avlämnas ska ha angetts i enlighet med förfrågningsunderlaget och har därmed kunnat utvärderas i enlighet med i förfrågningsunderlaget angiven utvärderingsmodell. Kommunen har i sitt beslut varken visat att det funnits brister i förfrågningsunderlaget som påverkat upphandlingen negativt på ett sätt som utgör saklig grund för avbrytande av upphandlingen eller att något annat godtagbart skäl för avbrytande föreligger. – Till stöd för sin talan åberopar bolaget även en dom meddelad den 17 september 2008 i mål nr 863-08 där Länsrätten i Mariestad har fastslagit att en upphandling som är belagd med interimistiskt beslut inte får avbrytas.

Kommunen bestrider bolagets yrkande att kommunen ska fullfölja och avsluta den påbörjade upphandlingen trots konstaterade brister/otydligheter samt anför bl.a. följande. Kommunen har konstaterat att förfrågningsunderlaget innehåller vissa otydligheter gentemot transparensprincipen. Otydigheterna består främst av att någon närmare specifikation av vilka maskiner som efterfrågades av kommunen inte angavs i förfrågningsunderlaget. Anbudsgivare kunde därmed inte utläsa att vissa maskiner/bilar som ansågs ha större vikt. Kommunen har angett att anbudsgivare ska ange storleken på sin fordonspark samt endast i grova drag beskrivit vilka maskiner upphandlingen avser. Kommunen anser sig därmed inte ha någon möjlighet att fullfölja upphandlingen på ett rättvist sätt då grundförutsättningarna påverkar alla anbudsgivares anbud.

I yttrande vidhåller bolaget sina yrkanden och anför bl.a. följande. De brister i upphandlingen som bolaget fört fram i mål 316-09 är inte att hänföra till förfrågningsunderlaget och det konkurrensuppsökande skedet, utan endast till kommunens utvärdering av anbuden. Bolaget menar att förfrågningsunderlaget inte haft brister som påverkat anbudsgivarnas möjlighet att lämna anbud på lika förutsättningar. De krav och den utvärderingsmodell som ställdes i förfrågningsunderlaget var tillräckligt tydliga för att accepteras. I förfrågningsunderlaget presenterades en utvärderingsmodell, med utvärdering av totalpris, som var tillräckligt tydlig och specificerad för att utse det för kommunen mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet. Utvärderingsmodellen ställde dessutom krav på både pris, service och tillgänglighet. Att kommunen i efterhand insett att vissa maskin- och/eller bilmodeller borde ha getts större betydelse eller att service inte var tillräckligt viktig för att utvärderas, trots att detta angetts i förfrågningsunderlaget, kan inte tolkas som brister i förfrågningsunderlaget som kan ligga till saklig grund för ett beslut att avbryta upphandlingen. Kommunen har på intet sätt visat att grund för avbrytande föreligger.

### DOMSKÄL

I LOU saknas bestämmelser som reglerar under vilka omständigheter en upphandling får avbrytas.

I avgörandet RÅ 2008 ref. 35 har Regeringsrätten anfört bl.a. följande. Regeringsrätten finner inledningsvis att det av praxis följer att ett beslut om avbrytande ska kunna överprövas av domstol och att den prövningen i Sverige ska göras av allmän förvaltningsdomstol (jfr RÅ 2005 ref. 62). Vid den prövningen bör ledning hämtas från EG-domstolens avgöranden. – I målet C-92/00, HI (REG 2002 s. I-5553) anförde EG-domstolen med hänvisning till sin dom i målet C-27/98, Fracasso och Leitschutz (REG 1999, s. I-5697 att gemenskapsreglerna om offentlig upphandling inte medför att en upphandlande enhets befogenhet att avstå från en upphandling förelig-

ger 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 och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet 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 är av godtycklig art (punkt 64). – 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 det tidigare nämnda avgörandet i målet Fracasso och Leitschutz alltjämt anses vägledande (punkterna 31-34). Ett sådant skäl får alltså som regel anses godtagbart. Vad gäller vilka skäl som i övrigt kan godtas finns i EG-domstolens praxis exempel på att en upphandlande enhet gjort en förhandsbedömning avseende en upphandling och därefter startat förfarandet, men under detta insett att den begått fel vid förhandsbedömningen som medförde att den inte skulle ha möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. EG-domstolen fann att enheten i en sådan situation hade befogenhet att avbryta upphandlingen, dock under förutsättning att den därvid iakttog grundläggande gemenskapsrättsliga regler, se EG-domstolens beslut i mål C-244/02, Kauppatalo Hansel (REG 2003, s I-12139), punkt 36.

Av utredningen i målet framgår bl.a. följande. Kommunen har i utvärderingsrapporten/tilldelningsbeslutet avseende ”Inhyrning av entreprenadmaskiner, lastbilstjänster, anläggningspersonal och grusmaterial” rangordnat annan anbudsgivare än bolaget först. Bolaget har därefter begärt överprövning av kommunens beslut och yrkat bl.a. att kommunen ska åläggas att rätta utvärderingen på så sätt att den utvärderingsmodell som presenterats i förfrågningsunderlaget följs. Bolaget har även bl.a. hänvisat till att kommunen inte har specificerat vilka maskiner som efterfrågas, vilket resulterade i att bolaget offererade deras totala maskin- och lastbilspark då de inte kunnat utläsa vilka maskiner/bilar som ansågs ha större vikt för kommu-

nen. Kommunen har vid kommunicering av bolagets ansökan om överprövning beslutat att avbryta upphandlingen då det anses finnas vissa otydligheter i förfrågningsunderlaget. Beslutet att avbryta upphandlingen på grund av vissa otydligheter och att därefter göra om den meddelades samtliga anbudsgivare den 25 februari 2009.

Länsrätten för följande bedömning.

Den av bolaget åberopade domen från Länsrätten i Mariestad har efter överklagande prövats av Kammarrätten i Jönköping. I dom den 17 februari 2009 (mål nr 3226-08) har kammarrätten uttalat bl.a. att en upphandlande myndighet har rätt att avbryta en upphandling fram till dess ett upphandlingskontrakt föreligger men att en förutsättning för ett sådant beslut är att det är sakligt grundat samt att anbudsgivarna skriftligen underrättas om beslutet och om skälen för detta. I förevarande mål är inte visat annat än att kommunen skriftligen har underrättat anbudsgivarna om beslutet att avbryta pågående upphandling och om skälen för detta. Enligt länsrättens mening ska därför i första hand prövas om beslutet att avbryta upphandlingen var sakligt grundat och först om så inte bedöms vara fallet ska bolagets ansökan om överprövning av själva upphandlingen (mål nr 316-09) prövas i sak.

Kommunen har avbrutit den i målet aktuella upphandlingen med hänvisning till att det förekom vissa otydligheter i förfrågningsunderlaget. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör visserligen att såväl förfrågningsunderlag som utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när. I målet har framkommit att kommunen i förfrågningsunderlaget inte närmare har specificerat vilka maskiner som särskilt efterfrågades och att detta medfört att anbudsgivarna inte av förfrågningsunderlaget har kunnat utläsa vilka maskiner/bilar som ansågs ha större vikt än andra. Länsrätten

finner att förfrågningsunderlaget, särskilt med hänsyn till att det inte synes uppfylla kraven på transparens, kan anses ha brister av sådan art och omfattning att det är sannolikt att kravet på affärsmässighet har åsidosatts. Eftersom bristerna hänför sig till det inledande skedet av upphandlingen får det vidare antas ha påverkat alla anbudsgivare. Vid sådana förhållanden får kommunen enligt länsrättens mening anses ha haft sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

### DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om överprövning.

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

  
Anette Briheim Fällman



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.