



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Mattias Håkansson
 Föredragande

DOM
 2012-01-04
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 4302-11
 Enhet 2

SÖKANDE

Falu Partiaffär AB, 556598-0611
 Box 505
 791 17 Falun

Ombud: Advokaten Kerstin Löfroth
 Advokatfirman Sylwan och Fenger-Krog AB
 Box 304
 771 26 Ludvika

MOTPART

Landstinget Dalarna
 Box 712
 791 29 Falun

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012-01-05	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning

Dok.Id 44018

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-12:00
 13:00-16:00

BAKGRUND

Landstinget Dalarna (i det följande Landstinget) beslutade den 7 oktober 2011 att avbryta en upphandling av livsmedel (diariern LD11/01446). Som skäl för beslutet angavs att brister i förfrågningsunderlaget har konstaterats och att detta genererat otydliga anbud, vilket kan resultera i överprövningsärenden.

YRKANDEN M.M.

Falu Partiaffär AB (i det följande Bolaget) ansöker om överprövning av Landstingets beslut att avbryta upphandlingen och yrkar – såvitt avser varugruppen färska grönsaker – att beslutet ska förklaras ogiltigt. Till stöd för sin ansökan anför Bolaget följande. Av tilldelningsbesluten den 20, 22 respektive 28 september 2011 samt tillhörande upphandlingsrapporter framgår att det inte föreligger några tveksamheter beträffande de lämnade anbuden eller förfrågningsunderlaget för varugruppen färska grönsaker. Det saknas därför sakliga skäl för att avbryta upphandlingen beträffande denna varugrupp. Bolaget delar inte Landstingets uppfattning att upphandlingen måste avbrytas i sin helhet. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbud kan lämnas på hela varugrupper och/eller produktgrupper. För varugruppen färska grönsaker kunde anbud lämnas på ett eller flera anbudsområden. Det framgår också att avtal kommer att tecknas med en leverantör per varugrupp/produktgrupp och, i förekommande fall, anbudsområden.

Landstinget motsätter sig Bolagets yrkande och anför följande. Upphandlingen avser samtliga i förfrågningsunderlaget ingående varugrupper vilket innebär att ett tilldelningsbeslut bara kan fattas för helheten och inte respektive varugrupp. Detta innebär att ett avbrytande måste omfatta samtliga ingående varugrupper. Som stöd för avbrytandet av hela den aktuella upphandlingen ligger ett antal otydligheter som kommit fram efter det att tilldelningsbeslut fattats. Den huvudsakliga bristen är texten om möjligheten för anbudsgivare att komma in med alternativa produkter inom respektive position. Detta resulterade i att anbudsgivare lämnat ett flertal alterna-

tiv per position som inte utvärderades i sin helhet. Det ursprungliga tilldelningsbeslutet fattades därför på felaktiga grunder, d.v.s. förstahandsalternativen för vissa positioner inom flera produktgrupper uppfyllde inte ställda krav vilket innebar att berörd anbudsgivare uteslöts för dessa varugrupper/produktgrupper eftersom alternativen inte utvärderades. Efter påpekanden genomfördes nya utvärderingar som resulterade i att tidigare fattade tilldelningsbeslut återkallades och ett nytt beslut fattades. Även efter detta beslut kom ett antal påpekanden som tydliggjorde brister i förfrågningsunderlaget. Landstinget beslutade därför att avbryta upphandlingen. Ytterligare ett skäl är att undvika överprövningar på grund av otydligheter och felaktigt genomförda utvärderingar. Att avbryta delar av en upphandling förutsätter att detta redovisas i förfrågningsunderlaget vilket inte framgår i den nu aktuella upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bolaget har gjort gällande att Landstinget – såvitt avser varugruppen färska grönsaker – inte har haft sakliga skäl för att avbryta upphandlingen.

Av EU-domstolens praxis framgår att en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (mål C-92/00 HI, punkt 40-41). EU-domstolen har också uttalat att ett beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållet undantagssituationer eller när det finns tungt vägande skäl (mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz, punkterna 23 och 25). Ett beslut att avbryta en upphandling måste emellertid vila på sakligt godtagbara skäl, får inte vara godtyckligt och måste följa de grundläggande bestämmelserna i fördraget (jfr RÅ 2009 ref. 43). EU-domstolen har vidare uttalat att sakliga skäl kan bestå i att den upphandlande myndigheten på grund av fel som den själv begått inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (mål C-244/02 Kauppatalo Hansel). Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att det förelegat sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

Det huvudsakliga skäl som Landstinget har åberopat till stöd för sitt beslut att avbryta upphandlingen är att det förelegat brister i förfrågningsunderlaget som gjort att detta varit otydligt. Landstinget har särskilt påtalat att förfrågningsunderlaget varit otydligt avseende möjligheten att erbjuda alternativa produkter inom respektive position.

Ska en upphandlande myndighet anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, får den tillåta anbudsgivare att lämna anbud med alternativa utföranden. En upphandlande myndighet ska i annonsen ange om den godkänner anbud med alternativa utföranden. Om detta inte anges, är anbud med alternativa utföranden inte tillåtna. En upphandlande myndighet som tillåter anbud med alternativa utföranden ska i förfrågningsunderlaget ange vilka minimikrav som gäller för sådana anbud och de särskilda villkor som gäller för hur de ska presenteras. Endast sådana anbud som uppfyller minimikraven får beaktas vid upphandlingen (6 kap. 9 § LOU).

Vad gäller varugruppen färska grönsaker ska anbud lämnas per hel produktgrupp och ramavtal kommer att tilldelas per produktgrupp och anbudsområde. Tilldelningsgrunden är lägsta pris (jfr bilaga 2 till förfrågningsunderlaget). Eftersom tilldelningsgrunden för den aktuella varugruppen är lägsta pris får Landstinget inte tillåta anbudsgivare att lämna anbud med alternativa utföranden (jfr 6 kap. 9 § första stycket LOU).

Förfrågningsunderlaget med tillhörande bilagor har trots detta utformats på ett sätt som skulle kunna uppfattas som att det är tillåtet för anbudsgivare att erbjuda alternativa produkter, vilket också har lett till att vissa anbudsgivare lämnat anbud med alternativa produkter avseende vissa delar av upphandlingen. Alldeles oavsett om alternativa produkter offererats inom de nu överprövade delarna av upphandlingen, har likväl en brist i förfrågningsunderlaget förelegat som teoretiskt sett kunnat påverka en potentiell anbudsgivares förutsättningar att utforma ett konkurrenskraftigt anbud. Vid

dessa förhållanden anser förvaltningsrätten att landstingets beslut att avbryta upphandlingen får anses vila på sakligt godtagbara skäl.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1c LOU).



Karin Forslund Johansson

rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 uppgive 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 3109/1C LOU