



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Ann-Louise Jonsson

DOM
 2017-06-09
 Meddelad i Falun

Mål nr
 2198-17

SÖKANDE

Sulzer Pumps Sweden AB, 556526-7910
 Box 1
 431 21 Mölndal

MOTPART

Kretslopp och vattennämnden i Göteborgs stad

Ombud: Hanna Lundqvist
 Advokatfirman Lindahl KB
 Box 11911
 404 39 Göteborg

SAKEN

Upphandling inom försörjningssektorerna

KONKURRENSVERKET	
2017-06-09	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Sulzer Pumps Sweden AB:s ansökan om överprövning av avbrytandebeslutet.

Dok.Id 194267

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag–fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00
		www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se		13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Kretslopp och vattennämnden i Göteborgs Stad (myndigheten) har, genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF), annonserat upphandlingen ”ML 1 Koda 7444, avloppspumpar” (referensnummer 514). Myndigheten beslutade den 2 maj 2017 att avbryta upphandlingen. Som skäl för beslutet angavs att man upptäckt fel i upphandlingsdokumenten, vilket innebär att önskade pumpar inte kan upphandlas via befintligt upphandlingsdokument.

Sulzer Pumps Sweden AB (Sulzer) ansöker om överprövning av avbrytandebeslutet och yrkar att beslutet ogiltigförklaras då angivet skäl för avbrytande inte längre är aktuellt eftersom Sulzer har skickat in en komplettering, vilken inte påverkar priset. Sulzer gör vidare gällande att det är fråga om en mindre felskrivning i upphandlingsdokumentet som inte utgör skäl nog för avbrytande samt att felet inte heller hindrar att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kan antas.

Myndigheten bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Det saknas bestämmelser i LUF som reglerar under vilka omständigheter en upphandling får avbrytas. Enligt EU-domstolens praxis är ett beslut att avbryta en upphandling inte förbehållna undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl (mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz, punkterna 23 och 25). Dock är möjligheterna att avbryta en upphandling begränsad på sådant sätt att ett beslut om avbrytande av en upphandling måste vila på sakligt godtagbara skäl, inte får vara godtyckligt och måste följa de grundläggande principerna i unionsrätten. Det är vidare den upphandlande enheten som har att visa att det förelegat sakligt godtagbara skäl för avbrytandet (jfr RÅ 2009 ref. 43). EU-domstolen har vidare uttalat att sakliga skäl kan bestå i att den upphandlande enheten på grund av fel som den själv begått

inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (mål C-244/02 Kauppatalo Hansel).

Myndigheten har som skäl för sitt beslut att avbryta upphandlingen åberopat bristande transparens i upphandlingsdokumenten och påpekat bl.a. följande. I upphandlingsdokumenten föreskrivs att pumparna ska ha "intern kylning" samt att anbudsgivaren i anbudet ska redovisa typ av kylsystem på offererade pumpar (punkten 1.4 i anbudsformuläret). Det finns två olika typer av intern kylning; öppen och slutna. Otydligheterna i upphandlingsdokumentet består således i att myndigheten inte har specificerat om bräddpumparnas interna kylning ska vara öppen eller slutna. Skrivningen om att anbudsgivaren ska redovisa vilken typ av kylsystem som offererade pumpar har, tyder snarast på att myndigheten accepterar både slutna och öppna kylsystem. Myndigheten har emellertid avsett att bräddpumparna ska ha just en intern slutna kylning. Det är av stor vikt att bräddpumparna, för att säkerställa dess funktions- och driftsäkerhet, har rätt typ av kylning, nämligen intern slutna kylning. Den omständigheten att bräddpumparna inte är i drift kontinuerligt är dock en av de omständigheter som medför att bräddpumparna behöver ha en intern slutna kylning då det annars finns risk för att fett och slam torkar i kylmanteln och skapar en minskad kylkapacitet och igensättning av pumpen, som då förlorar sin funktion. Vid anbudstidens utgång hade två anbud kommit in; från Sulzer och Xylem Water Solutions Sweden AB (Xylem). Av Sulzers anbud framgår att bolaget offererat bräddpumpar med intern öppen kylning. Myndigheten bad om ett förtydligande från Sulzer om den offererade bräddpumpens kylsystem, varpå bolaget angav att pumpen har en intern öppen kylning. Den omständigheten att kravet uppfattats olika av anbudsgivarna, bekräftar att kravet är otydligt. Myndigheten kan utifrån det befintliga upphandlingsdokumentet inte tilldela någon av anbudsgivarna kontraktet. Det har därför blivit nödvändigt att avbryta upphandlingen och på nytt annonsera ett upphandlingsdokument som motsvarar den tekniska lösning som myndigheten behöver anskaffa och också har av-

sett att anskaffa. Med hänsyn till likabehandlings- och öppenhetsprincipen har myndigheten ingen möjlighet att låta Sulzer ändra sitt anbud på så sätt att de offererade bräddvattenpumparnas kylning ändras från slutet till öppen. Detta gäller oavsett om ändringen påverkar priset eller inte. Vid tidpunkten för Sulzers ändring av anbudet, vilken skedde på bolagets eget initiativ, hade bolaget dessutom kännedom om konkurrentens anbudspris och tekniska lösning.

Sulzer anför för sin del att det inte föreligger skäl för avbrytande och framhåller särskilt följande. Avbrytandebeslutet strider mot myndighetens egna administrativa föreskrifter. Sulzer har, i enlighet med AKB.313, skickat in en komplettering med slutet kylsystem på bräddvattenpumparna. Kompletteringen påverkar inte priset. Alla pumpar i de konkurrerande anbuden har därmed slutna kylsystem och upphandlingen behöver därför inte avbrytas. Skillnaden mellan slutet och öppet kylsystem är så liten att det inte kan anses vara en annan teknisk lösning. Det är bara två olika sätt att kyla pumpen på och det öppna kylsystemet förekommer enbart på de bräddvattenpumpar som endast kommer att köras vid högflöden, vilket omfattar en driftstid om mindre än 5 % per år. Felskrivningen i underlaget är således att betrakta som en mindre felaktighet som inte utgör skäl för avbrytande. Det öppna kylsystemet är ett väl beprövat system som bevisat sin funktion i många år. Konstruktionen tillåter att kunder enkelt kan öppna och inspektera kylkammaren invändigt. Xylems anbud är dyrare än Sulzers vad gäller anbudssumma och energikostnader, vilket är två tunga delar i utvärderingen. Skillnaden i kylsystem motiverar inte påståendet att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inte kan väljas. Den omständigheten att olika intern kylning offererats, utgör inget bevis på att kravet uppfattats olika, utan snarare att man har offererat det som är respektive leverantörs standard för kylning av pump. Sulzer, som uppfyller samtliga krav och har den lägsta utvärderingssumman, kommer att lida skada om avbrytandebeslutet kvarstår.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Ett förfrågningsunderlag ska vara formulerat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka informationen på samma sätt. I förevarande fall har myndigheten avsett att upphandla bl.a. bräddpumpar utrustade med internt slutet kylsystem. Av upphandlingsdokumentet, punkten 1.4 i anbudsformuläret, kan endast utläsas att kylningen ska vara intern. Det framgår emellertid inte att systemet ska vara slutet. Förvaltningsrätten, som inte anser att felaktigheten kan betraktas som obetydlig, konstaterar att kravet är utformat på ett sätt som öppnar upp för olika tolkningar och att kravet också rent faktiskt har uppfattats på olika sätt av anbudsgivarna. Det kan inte heller uteslutas att bristen i upphandlingsdokumentet avhållit anbudsgivare från att lämna anbud i upphandlingen. Förfrågningsunderlaget brister således i transparens och förvaltningsrätten anser mot den bakgrunden att myndighetens avbrytandebeslut får anses ha vilat på sakligt godtagbara skäl. Det har inte framkommit att de grundläggande principerna i unionsrätten har åsidosatts genom beslutet. Sulzers ansökan om överprövning av avbrytandebeslutet ska därför avslås.

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

Karin Forslund Johansson
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni 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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.