



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ**

DOM
2013-06-27
Meddelad i
Umeå

Mål nr
591-13 E

SÖKANDE

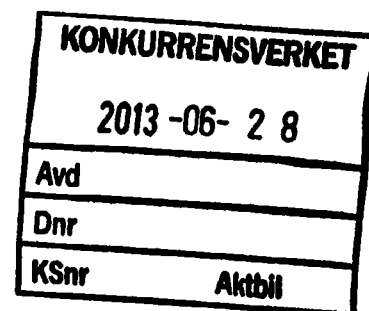
Bodens Energi AB, 556200-9117
Slipvägen 7
961 38 Boden

MOTPART

Skellefteå kommun
931 85 Skellefteå

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning av Skellefteå kommuns beslut att avbryta i målet aktuell upphandling.

Förvaltningsrätten avskriver målet i den del det avser ansökan om överprövning av upphandlingen.

Dok.Id 31803

Postadress
Box 193
901 05 Umeå

Besöksadress
Nygatan 45
(Tingshuset)

Telefon
090-17 74 00

E-post: forvaltningsratteniumea@dom.se

Telefax
090-13 75 88

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Skellefteå kommun (Kommunen) genomför en offentlig upphandling av avfallsbehandling, hushåll- och verksamhetsavfall (dnr UH-2013-5). Upphandlingen avser även Norsjö kommun, Sorsele kommun och Malå kommun. Under anbudstiden inkom två anbud och det beslutades att anta det anbud som lämnats av Umeå Energi AB. Härefter har Kommunen beslutat att avbryta upphandlingen.

Bodens Energi AB (Bodens Energi) ansöker i förvaltningsrätten om överprövning av Kommunens beslut att avbryta upphandlingen samt om överprövning av upphandlingen.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

UTREDNINGEN

Kommunens beslut att avbryta upphandlingen

I *meddelande om avbruten upphandling* anges bl.a. följande.

Kommunen har beslutat att avbryta upphandlingen på grund av att Kommunen anser att man själv gjort ett misstag på sättet utvärdering görs.

Kommunen anser att det inte blir rättvist för leverantörerna och kommer därför att ändra i utvärderingen och publicera upphandlingen på nytt.

Parternas anföranden

Bodens Energi anför bl.a. följande.

Bodens Energi ansöker om att förvaltningsrätten ska upphäva upphandlande myndighets beslut att avbryta aktuell upphandling samt att upphandlande myndighet åläggs att slutföra upphandlingen i enlighet med de förutsättningar och föreskifter som anges i förfrågningsunderlaget.

Skälet till ansökan är att upphandlande myndighet valt att frånga den utvärderingsmodell som anges i förfrågningsunderlaget och istället tillämpat en för Bodens Energi inte i förväg (under anbudstiden) känd metod som missgynnar företagets anbud. Bodens Energi har påtalat detta för upphandlande myndighet som därefter svarat med att avbryta upphandlingen.

Bodens Energi anser att företaget vunnit upphandlingen och att man genom upphandlande myndighets beslut kommer att lida ekonomisk skada.

Kommunen anför bl.a. följande.

Kommunen har avbrutit upphandlingen på grund av att man i samband med utvärderingen sett att förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen leder till en orättvis bedömning av leverantörerna samt att möjligheten att anta den leverantör som är fördelaktigast för respektive kommun saknas.

I förfrågningsunderlaget beskrivs att utvärdering ska göras utifrån den kommun som har längst avstånd från offererad anläggning. Det är taget hänsyn till leverantörens offererade behandlingspris samt kommunens egen schablon över transportkostnaden som även var synlig för leverantörerna i samband med annonsering av förfrågningsunderlaget. Vid utvärdering på detta sätt blir utfallet inte rättvist utifrån den geografiska aspekten för de fyra kommuner som är med i upphandlingen och totalpriset blir alltför dyrt. Rättvist för leverantörerna och för kommunerna är att utvärdera utifrån leverantörens offererade behandlingspris samt Kommunens schablon för

transportkostnad men att räkna på respektive kommuns verkliga avstånd till offererad anläggning.

Sammanfattningsvis har Kommunen avbrutit denna upphandling av giltiga skäl och ser fram emot att få göra om upphandlingen på nytt med tydligare förfrågningsunderlag och utvärderingskriterier som leder till att kommunerna har möjlighet att anta det mest fördelaktiga anbudet.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Upphandlande myndigheter ska 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. (1 kap. 9 § LOU)

DOMSKÄL

För att en upphandlande myndighet ska ha rätt att avbryta en pågående upphandling krävs att myndigheten kan presentera sakliga skäl för avbrytandebeslutet och att myndigheten när den fattar ett sådant beslut iakttar de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna, bl.a. likabehandling, transparens och icke-diskriminering. Såvida dessa förutsättningar är uppfyllda följer av rättspraxis att en upphandlande myndighet har rätt att avbryta en upphandling fram till dess att ett upphandlingskontrakt föreligger.

Den fråga som förvaltningsrätten har att ta ställning till blir således om Kommunen haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Av meddelande om avbruten upphandling framgår bl.a. att Kommunen anser att det inte blir rättvist för leverantörerna om utvärdering sker enligt underlaget. I förvaltningsrätten har detta utvecklats, varvid Kommunen anför att utvärderingsmodellen leder till en orättvis bedömning av leverantörerna

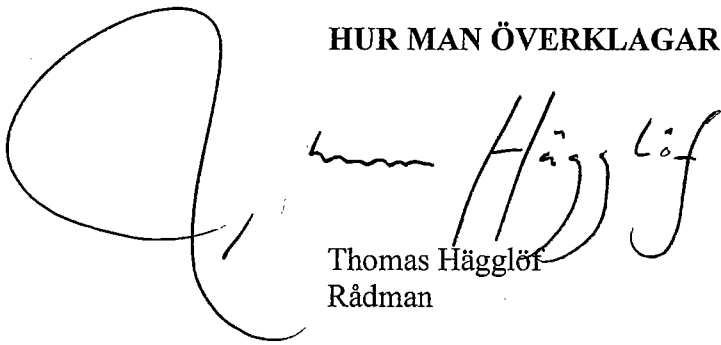
då utgångspunkten för beräkning av transportkostnad är den kommun med längst avstånd till offererad anläggning istället för respektive kommuns verkliga avstånd till offererad anläggning. Förfrågningsunderlagets utformning medför enligt Kommunen att möjligheten att anta den leverantör som är fördelaktigast för respektive kommun saknas.

EU-domstolen har i mål C-244/02 Kauppatalo funnit att en upphandlande myndighet som har påbörjat ett anbudsförfarande på grundval av kriteriet lägsta pris kan avbryta detta förfarande utan att tilldela något kontrakt när myndigheten, efter att ha bedömt och jämfört anbuden, inser att den med hänsyn till innehållet i anbudsinfördran på grund av fel som den begått vid dess förhandsbedömning, inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Förvaltningsrätten finner inte anledning att ifrågasätta att Kommunen, genom att i ett nytt förfrågningsunderlag ändra utgångspunkten för utvärdering av transportkostnad, ökar möjligheterna att kunna välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Mot denna bakgrund och med beaktande av ovan nämnt avgörande från EU-domstolen måste sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen anses föreligga. Vid sådant förhållande och då det inte heller framkommit att de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna trätts för när, ska Bodens Energis ansökan om överprövning av Kommunens beslut att avbryta upphandlingen avslås.

Vid denna utgång i målet får Bodens Energis ansökan avseende överprövning av själva upphandlingen anses ha förfallit. Målet ska därför avskrivas i denna del.

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

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a large loop on the left and the name 'Hägglöf' written in a cursive script on the right.

Thomas Hägglöf
Rådman

Målet har föredragits av Christina Röckner.



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

