



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2014-07-02
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
1705-14 E

SÖKANDE

RGS 90 Sverige AB, 556609-2085
Östra Sörredsvägen 40
418 78 Göteborg

Ombud: Advokaten Magnus Myrbäck och jur. kand. Mattias Wiklund
Setterwalls Advokatbyrå i Malmö AB
Box 4501
203 20 Malmö

MOTPART

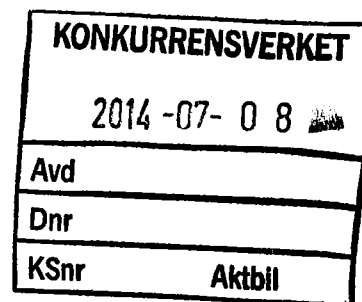
Timrå kommun
861 82 Timrå

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen dnr UH 2014-19 (Vivsta 13:19, del av, Vivsta deponi, återställningsarbeten – etapp 1) ska göras om.



Dok.Id 76133

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611-46 06 00

Telefax
0611-51 18 20

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Timrå kommun bjöd den 27 mars 2014 in anbudsgivare att lämna anbud i upphandlingen Vivsta 13:19 (del av) Vivsta deponi, återställningsarbeten -- etapp 1. Av de administrativa föreskrifterna framgår att upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande och tilldelningsgrund är lägsta pris.

Den 25 april 2014 meddelade kommunen att den påbörjade upphandlingen skulle avbrytas eftersom de tre anbud som kommit in överskred kommunens budget. De tre anbudsgivarna bjöds i stället in till en förhandlad upphandling för en begränsad del av den tidigare upphandlingen.

Genom tilldelningsbeslut den 21 maj 2014 beslutade kommunen att avtal skulle tecknas med en annan leverantör än RGS 90 Sverige AB (bolaget) under förutsättning att nödvändiga beslut fattades av kommunstyrelsen.

Bolaget har därefter ansökt om överprövning av upphandlingen.

Förvaltningsrätten har den 16 juni 2014 beslutat att kommunen inte får ingå avtal avseende upphandlingen innan något annat har beslutats.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin begäran anför bolaget i huvudsak följande. Kommunen har vid upphandlingens genomförande inte angett vilken typ av förfarande det varit fråga om. I efterhand tycks kommunen emellertid göra gällande att det varit fråga om ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt någon av undantagsreglerna i 4 kap. 5-8 §§ LOU. Dessa förutsättningar är emellertid inte uppfyllda varför det valda förfarandet närmast kan liknas vid en otillåten direktupphandling. Vad gäller upphandlingen i övrigt har förutsättningarna inte varit tillräckligt tydliga och förutsebara. Upphandlingen har därmed inte uppfyllt de krav på öppenhet som följer av 1 kap. 9 § LOU. Dessa

fel har berövat bolaget möjlighet att lämna ett väl avvägt, jämförbart och konkurrenskraftigt anbud vilket medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada i den mening som avses i 16 kap. LOU. Sammanfattningsvis anför bolaget att det mot denna bakgrund är tydligt att förfrågningsunderlaget varit behäftat med mycket stora oklarheter och dessutom baserats på felaktiga förutsättningar. Som framgår av lämnade anbud i upphandlingen har anbudsgivarna därför inte kunnat lämna konkurrenskraftiga och jämförbara anbud i upphandlingen i enlighet med kommunens önskemål. Att kommunen valt att övergå till ett förhandlat förfarande med i huvudsak en begränsning av en i entreprenaden ingående mängder har, utöver att det utgjort ett formfel av väsentlig betydelse för anbudsgivarernas möjlighet att lämna ett välavvägt anbud, inte åtgärdat dessa brister. Upphandlingen ska således göras om.

Kommunen bestrider bifall till bolagets ansökan och anför i huvudsak följande. Efter att kommunen konstaterat att alla lämnade anbud överskred budgeten meddelades samtliga anbudsgivare via e-post den 24 april 2014 att så var fallet. Vidare meddelades att anbudsobjektets omfattning, av den anledningen, behövde reduceras så att budgeten skulle täcka de återställningsåtgärder som kommunen bedömde vara de mest nödvändiga. Genom e-postmeddelandet har således alla anbudsgivare fått besked om att den förenklade upphandlingen avbryts pga. otillräcklig budget, för att i stället övergå till förhandlad upphandling. Av meddelandet framgår även att ett reviderat förfrågningsunderlag kommer att skickas ut den 2 maj 2014. E-postmeddelandet har mottagits av samtliga anbudsgivare utan att några invändningar framställts. Under anbudstiden för den förhandlade upphandlingen (2-9 maj 2014) har inte heller några invändningar förekommit. Efter begäran från bolaget förlängdes dessutom anbudstiden till den 14 maj 2014 och vid den tidpunkten hade alla tre som lämnat anbud i den första "ordinarie" upphandlingen lämnat anbud enligt det "förhandlade förfarandet". Detta uppfattar kommunen som en acceptans för förfarandet. Det har under

anbudstiden funnits gott om tid för invändningar mot förfarandet. Vad gäller bolagets övriga invändningar anser kommunen att det förhandlade förfarandet har genomförts på ett tillräckligt tydligt och förutsebart sätt samt att alla anbudsgivare har behandlats lika och korrekt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I målet framgår att kommunen initialt genomförde upphandlingen genom ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU. Vid utvärderingen bedömde kommunen emellertid att de lämnade anbuden var för höga i förhållande till kommunens budget varför upphandlingen avbröts. Kommunen valde sedan att initiera ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering.

En förutsättning enligt 4 kap. 5 § första stycket 1 LOU för att en upphandlande myndighet ska kunna tillämpa förhandlat förfarande utan föregående annonsering är att den tidigare upphandlingen varit en öppen eller selektiv upphandling. Kommunen har inte använt sig av öppet eller selektivt förfarande och har därför inte med åberopande av att lämnade anbud överskred budgeten kunnat övergå till förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Någon annan grund för att övergå till förfarandet har inte påståtts föreligga. Kommunen har således agerat i strid med LOU (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 25 oktober 2013 i mål nr 3658-13).

Enligt förvaltningsrättens mening har det nu anförda medfört att bolaget har lidit eller i vart fall riskerat att lida skada och att grund för ingripande med stöd av LOU föreligger. Det finns således grund för att förordna att upphandlingen ska göras om. Bolagets ansökan ska därmed bifallas.

Vid denna utgång saknas skäl för förvaltningsrätten att ta ställning till de övriga grunder som bolaget anför till stöd för sin ansökan.

Eftersom förvaltningsrätten nu har avgjort målet slutligt upphör förvaltningsrättens beslut från den 16 juni 2014 att gälla.

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



Kerstin Widmark
rådman

Målet har föredragits av Lina Rosin.



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 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.