



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LULEÅ**

Föredraganden: C. Andersson

**DOM**  
2010-03-19  
Meddelad i  
Luleå

Mål nr  
730-10E  
Rotel 2

**SÖKANDE**

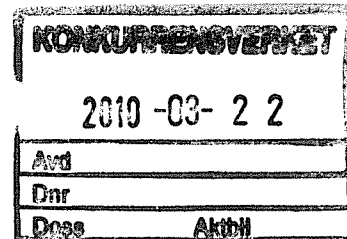
JOB Reklambyrå AB, 556582-3407  
Box 264  
971 08 Luleå

**MOTPART**

Kiruna kommun  
981 85 Kiruna

**SAKEN**

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



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår JOB Reklambyrå AB:s ansökan om överprövning av Kiruna kommuns beslut att avbryta upphandling avseende Kiruna kommuninformation 2009.

Förvaltningsrätten avslår JOB Reklambyrå AB:s ansökan om överprövning av Kiruna kommuns upphandling avseende Kiruna kommuninformation 2010.

Dok.Id 1191

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 849 971 26 Luleå	Skeppsbrogatan 41	0920-29 54 90 E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenilulea@dom.se">forvaltningsrattenilulea@dom.se</a> <a href="http://www.dom.se">www.dom.se</a>	0920-29 54 98	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-16:00

## BAKGRUND

Kiruna kommun genomförde 2008 en upphandling gällande "Kiruna kommuninformation" vilken tilldelades Krauz & Co Reklambyrå AB. På talan av JOB Reklambyrå AB beslutade länsrätten (nuvarande förvaltningsrätten) i dom den 3 oktober 2008, mål nr 1797-08, att upphandlingen skulle göras om.

Kiruna kommun gjorde om upphandlingen och beslutade den 21 april 2009 att den skulle tilldelas JOB Reklambyrå AB. Kiruna kommun meddelade därefter i beslut den 29 april 2009 att kommunen avbrutit upphandlingen. Beslutet motiverades enligt följande. Med hänsyn till den senaste ekonomiska prognosen från Sveriges Kommuner och Landsting (SKL) den 27 april har Kiruna kommun beslutat att avbryta upphandlingen Kiruna kommuninformation. Vidare uttalades att kommunen hoppades att det ekonomiska läget skulle förbättras under 2010 och att den skulle återkomma då om beslut fattades gällande ny upphandling av hushållstidning.

Enligt förfrågningsunderlag den 11 februari 2010 har Kiruna kommun bjudit in leverantörer att lämna anbud på upphandlingen "Kiruna kommuninformation 2010". Enligt förfrågningsunderlaget ska anbuden vara kommunen tillhanda senast den 16 mars 2010.

## YRKANDEN M.M.

### **JOB Reklambyrå AB**

JOB Reklambyrå AB har ansökt om överprövning av såväl beslutet att avbryta upphandlingen 2009 som upphandlingen 2010 och yrkat att förvaltningsrätten ska ingripa enligt LOU. JOB Reklambyrå AB har anfört att förvaltningsrätten ska pröva 1. Om det var rätt att avbryta upphandlingen 2009 med hänvisning till den allmänna ekonomiska utvecklingen när den

förnyade upphandlingen visar att det verkliga skälet var att få ett annat utfall. 2. Om det är rätt att utforma det nya förfrågningsunderlaget i upphandlingen 2010 med helt förändrade utvärderingskriterier när motiveringen till att avbryta upphandlingen var det allmänna konjunkturläget. 3. Om utvärderingskriterierna är skräddarsydda för en bestämd leverantör. Ett av huvudkraven är distribution av tidningen till samtliga hushåll i Kiruna kommun. I kommunen finns det en trycksaksleverantör som äger ett sådant distributionsnät varför övriga anbudsgivare är chanslösa.

Till stöd för sin talan har JOB Reklambyrå AB därutöver anfört bl. a. följande. När Kiruna kommun genomförde en ny upphandling efter länsrättens dom (oktober 2008) antogs JOB Reklambyrå AB:s anbud efter utvärdering. Avtalstiden löpte till och med den 1 april 2011 med möjlighet till ett års förlängning. En vecka efter tilldelningsbeslutet avbröt kommunen upphandlingen med hänvisning till en allmän bedömning av den ekonomiska utvecklingen som gjorts av SKL. Enligt muntliga uppgifter var emellertid den verkliga orsaken att kommunledningen var missnöjd med utfallet av upphandlingen. Utvärderingen i upphandlingen var dock korrekt och i enlighet med de kriterier som angavs i förfrågningsunderlaget. Därefter har kommunen gjort en ny anbudsfrågan under 2010 på samma produkt. Utvärderingskriterierna i den nya upphandlingen är förändrade, vilket tyder på att det verkliga motivet är att få ett annat utfall, t.ex. att kunna sänka totalkostnaden genom att skräddarsy kriterierna efter redan kända priser eller till en bestämd leverantör. Viktningen i den nya upphandlingen är enligt bolagets uppfattning skräddarsydd för en lokal leverantör. Frågan är om en myndighet som är missnöjd med utfallet av en utvärdering kan avbryta upphandlingen och därefter göra en ny anbudsfrågan med ändrade utvärderingskriterier. Om så är fallet torde konkurrensen vara satt ur spel eftersom förfrågan då kan utformas utifrån redan lämnade priser och villkor.

### **Kiruna kommun**

Kiruna kommun har motsatt sig bifall till ansökan och i huvudsak anfört följande. Kommunen bestrider att den tidigare upphandlingen avbröts på grund av utfallet i utvärderingen. Upphandlingen avbröts på grund av förändrade ekonomiska förutsättningar till följd av finanskrisen. Kommunen skulle spara 10,5 miljoner kronor för innevarande år 2009. I enlighet med kommunallagen var kommunen tvungen att vidta åtgärder för att ha en budget i balans. Vid samma tidpunkt som tilldelningsbeslutet skickades beslutade kommunledningen att samtliga inköp, anställningar och övriga kostnader som inte var absolut nödvändiga för verksamheten skulle stoppas. Anledningen till beslutet var SKL:s prognos för året 2009, vilken ledde till att Kiruna kommunfullmäktige den 6 april 2009 beslutade om besparingen på 10,5 miljoner kronor inom verksamhetsdriften. Kommunen ville på så sätt undvika ett utbrett varsel. Många blev trots detta varslade men kommunen har idag en bra plan och en fungerande budget.

Kommunen bestrider att utvärderingskriterierna i den pågående upphandlingen skulle vara skraddarsydda för en viss leverantör. Det ankommer på sökanden att styrka detta påstående. Kommunen har utformat utvärderingskriterierna på ett så tydligt och transparent sätt som möjligt. Mot bakgrund av den tidigare överklagade upphandlingen har kommunens avsikt varit att höja kvalitén på förfrågningsunderlaget med avsikt på utvärderingsformen och dess kriterier. Utvärderingskriterierna uppfyller lagens krav på transparens och likabehandling. De syftar till att ge kommunen en prisvärd produkt och inte gynna en viss leverantör. Kommunen bestrider att kravet på att leverantören ska ansvara för distributionen av trycksaker skulle vara särskilt betungande eller gynna en bestämd leverantör. Kravet är dessutom inte nytt utan det fanns med i den tidigare avbrutna upphandlingen. Såsom framgår av underlaget kan leverantören använda sig av Posten som underleverantör. Kommunen kan därför inte se hur detta krav skulle inverka på sökandens möjligheter att lämna ett konkurrenskraftigt an-

bud. Att en kommuninformation ska skickas till kommuninvånarna kan inte anses skraddarsytt för ett lokalt eller specifikt företag. Informationen gällande antal hushåll m.m. som anges i förfrågningsunderlaget är hämtat från postens databas.

#### **TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER M.M.**

Upphandlingen är genomförd som en förenklad upphandling.

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. 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.

Enligt 12 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Enligt 15 kap. 2 § LOU ska vid offentlig upphandling enligt detta kapitel tillämpas även 1 kap., 2 kap., 5 kap., 11 kap. 6 §, 13 kap. och 16 kap.

Enligt 15 kap. 16 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen 1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller 2. det anbud som har lägst pris. Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska göras enligt 12 kap. 1 § 2 st. Den upphandlande myndigheten ska antingen ange hur de olika kriterierna som avses i 12 kap. 1 § andra stycket viktas vid bedömningen av vilket anbud som är det mest fördelaktiga eller ange kriterierna i fallande prioritetsordning. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Kriterieviktningen eller prioritetsordningen ska anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget. Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf. Enligt tredje stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett

kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att 1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller 2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Regeringsrätten har i RÅ 2009 ref. 43 prövat frågan huruvida en upphandlande enhet har haft möjlighet att avbryta en pågående upphandling och i målet bl. a. uttalat följande. En upphandlande myndighet har skyldighet att upphandla när den avser att anskaffa en vara, en tjänst eller en byggtrepenad. Först då måste den upphandlande enheten öppna sig mot marknaden och söka upp den konkurrens som finns. Enheten har rätt att själv avgöra när det finns förutsättningar för att inleda en upphandling och när en inledd upphandling behöver avbrytas. Möjligheten att avbryta en upphandling är emellertid begränsad. Av tidigare nämnd praxis framgår att ett beslut om avbrytande måste vila på sakligt godtagbara skäl och att det inte får vara godtyckligt. Ett sådant beslut måste vidare följa de grundläggande reglerna i fördraget i allmänhet

Kammarrätten i Stockholm fann i dom den 27 januari 2010, mål nr 3613-09, att försvarets materielverk haft sakliga skäl att avbryta en upphandling när förutsättningarna för att genomföra upphandlingen förändrats genom att ytterligare tillskjutande av medel, på grund av plötsliga regeringskrav på ekonomisk åtstramning inte längre kunnat erhållas.

## **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

### **Upphandlingen 2009**

Kiruna kommun har som grund för avbrytandet av upphandlingen 2009 åberopat den då rådande finansiella krisen med besparingskrav på 10,5 miljoner kronor för kommunen samt därmed sammanhängande beslut av kommunledningen att samtliga inköp, anställningar och övriga kostnader som inte var nödvändiga för verksamheten skulle stoppas.

JOB Reklambyrå AB har inte gjort gällande att budgetskäl av aktuellt slag inte utgör saklig grund för att avbryta en upphandling. JOB Reklambyrå AB har anfört att skälet till avbrytandet egentligen var att kommunledningen var missnöjd med utfallet av upphandlingen. I målet har dock inte framkommit något som stödjer JOB Reklambyrå AB:s misstankar. Tvärtom ger den ekonomiska kris som faktiskt inträffat i bl.a. Sverige och de åtstramningar som följt stöd åt vad kommunen har anfört.

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att de skäl kommunen har åberopat för avbrytande av upphandlingen 2009 får anses sakligt godtagbara och att beslutet således inte står i strid med LOU. Skäl för ingripande föreligger därmed inte. JOB Reklambyrå AB:s ansökan om överprövning av beslutet av avbryta upphandlingen 2009 ska därför avslås.

#### **Upphandlingen 2010**

Av vad JOB Reklambyrå AB har anfört kan förvaltningsrätten inte dra slutsatsen att förfrågningsunderlaget för upphandlingen 2010 är utformat på ett sådant sätt att upphandlingen på ett otillbörligt sätt gynnar eller missgynnar en leverantör. Inte heller i övrigt utgör vad JOB Reklambyrå AB har anfört grund för ingripande enligt LOU. JOB Reklambyrå AB:s ansökan om överprövning ska därför avslås även i denna del.

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

  
Eva Beselin



## 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.