



SÖKANDE

Geodesign AB, 556426-2433
Teknikringen 1
583 30 Linköping

MOTPART

Karlstads kommun
Upphandlingsenheten
651 84 Karlstad

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2012-06-12	
Avd	
Dnr	
Pass	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Geodesign AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Karlstads kommun har den 3 maj 2012 beslutat att avbryta sin upphandling av vattenbarriärer (dnr 9630-11). Som skäl för beslutet anfördes följande. Sedan rättelse vidtagits med anledning av förvaltningsrättens dom står det klart att endast en anbudsgivare återstår i upphandlingen. Även denna anbudsgivares anbud brister i det hänseende förvaltningsrätten lagt till grund för sitt domslut. Dessa omständigheter medför var för sig och sammantaget att Karlstads kommun inte kan dra nytta av en effektiv konkurrens, varför upphandlingen avbryts.

YRKANDEN M.M.

Geodesign ansöker om överprövning av kommunens beslut att avbryta upphandlingen och anför följande. Förvaltningsrätten har i dom den 2 april 2012 förordnat att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att ny utvärdering ska genomföras utan beaktande av Inero AB:s anbud. Detta har Karlstads kommun inte genomfört utan i stället avbrutit upphandlingen.

Karlstads kommun motsätter sig bifall till ansökan och anför följande. En förvaltningsdomstols förordnande om omgörning eller rättelse innebär endast ett förbud mot att upphandlingen fortsätter i befintligt skick (jfr RÅ 2005 ref. 17). Någon skyldighet för kommunen att genomföra en ny utvärdering i enlighet med förvaltningsrättens dom har alltså inte förelegat. Kommunen har således haft rätt att fatta ett beslut om att avbryta upphandlingen. Fråga är därför om det har förelegat saklig grund för att avbryta upphandlingen. Av EU-domstolens praxis framgår att det inte endast är i undantagsfall som en upphandling får avbrytas, inte heller krävs det tungt vägande skäl för att en upphandlande myndighet ska få avbryta en upphandling (jfr bl.a. mål C-92/10). Som framgår av kommunens beslut den 3

maj har två omständigheter legat till grund för valet att avbryta upphandlingen. I likhet med Inero AB:s anbud uppfyllde inte heller Geodesign AB:s anbud referenskravet (som det får tolkas efter förvaltningsrättens dom) att ange minst en person som köpt offererad utrustning inom två år. Det aktuella kravet utgjorde ett så kallat skall-krav. Av praxis framgår att kommunen inte är bunden av den bedömning man gjorde angående uppfyllnaden av kravet i samband med det ursprungliga tilldelningsbeslutet. Eftersom inte samtliga skall-krav varit uppfyllda i Geodesign AB:s anbud var kommunen förhindrad att anta anbudet. Vid dessa förhållanden fanns det inte någon anbudsgivare som uppfyllde samtliga skall-krav och kommunen kunde då endast fatta beslut om att avbryta upphandlingen. För det fall Geodesign AB:s anbud skulle ha uppfyllt samtliga skall-krav kvarstår det faktum att det endast fanns en kvalificerad anbudsgivare efter förvaltningsrättens dom. Den omständigheten, att endast ett anbud återstår i en upphandling, är ett godtagbart skäl för att avbryta en upphandling (se RÅ 2008 ref 35). Av Kammarrätten i Göteborgs dom den 6 juli 2007 (mål nr 929-07) framgår att den omständigheten att det vid en förnyad utvärdering endast finns ett anbud att ta ställning till innebär att upphandlingen inte kan göras med tillvaratagande av den konkurrenssituation som kan finnas. Omständigheterna i detta mål är desamma som i åberopade rättsfall.

Geodesign AB tillägger bl.a. följande. Det har förekommit konkurrens i upphandlingen. I de ställda skall-kraven anges att vattenbarriärerna ska ha en stålkonstruktion och man nämner skelett, stag, plåt och inhopsättningsmaterial som exempel. Med denna skrivning har kommunen uteslutit samtliga vattenbarriärer på marknaden som är baserade på plast. Kvar på den svenska vattenbarriärmarknaden finns då tre system (företag). Av dessa inkommer två med anbud, Inero AB och Geodesign AB. Kommunens egen skrivning resulterade således i att endast två anbud inkom. Kommunen utvärderade de två anbuden. Båda anbuden uppfyllde de formella kraven och en teknisk/ekonomisk utvärdering baserad på poängsättning och vikt-

ning följde. Det faktum att kommunen använde denna princip men också både startade och gjorde denna utvärdering visade att det vid denna tidpunkt ansågs föreligga tillräcklig konkurrens. I utvärderingen erhöll Inero AB 3.02 poäng och Geodesign AB 2.73 poäng, varvid Inero AB:s anbud antogs. Det var således en skillnad på ca 10 procent mellan anbuden vilket i högsta grad visar på anbudens konkurrenskraft. Hade kommunen vid en första preliminär utvärdering ansett att konkurrens ej förelåg, skulle upphandlingen avslutats i detta skede. Vid den nämnda utvärderingen godkände kommunen Geodesign AB:s liksom Inero AB:s referenser. I förvaltningsrätten hävdade Inero AB, utan att precisera och felaktigt, att "inte heller Geodesign AB uppfyller skall-kravet på referenser". Förvaltningsdomstolen värderade inte detta utan överlämnade frågan till en eventuell överprövning av senare tilldelningsbeslut. Den tolkning kommunen nu gör är således felaktig av både faktiska skäl och felaktig tolkning. Sammanfattningsvis har kommunen genom sin utvärdering och bedömning med poängskala funnit att konkurrens förelåg. Kommunen har genom poängsättning och viktning låtit de båda företagens produkter konkurrera. Ingen diskussion förelåg vid denna tidpunkt som gick ut på att det saknades konkurrens. Det finns således inget adekvat skäl att avbryta upphandlingen.

DOMSKÄL

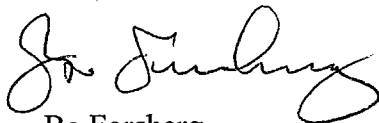
Enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1191) ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Fråga i målet är om Karlstads kommuns beslut att avbryta upphandlingen är förenligt med bestämmelserna i LOU och EG-rätten. För att en upphandlande myndighet ska kunna avbryta en pågående upphandling krävs att den kan presentera sakliga skäl för beslutet. Karlstads kommun har som skäl



för att avbryta upphandlingen anfört, dels att kommunen efter förvaltningsrättens dom, vid en ny anbudsutvärdering endast skulle ha kvar ett anbud att pröva dvs. Geodesign AB:s anbud, dels att även detta anbud brister i samma avseende som förvaltningsrätten lagt till grund för sin dom.

I praxis har sakliga skäl för att avbryta en upphandling ansetts föreligga när endast ett anbud återstår att utvärdera. Oavsett om detta anbud uppfyller ställda skall-krav eller inte finner förvaltningsrätten att sakliga skäl för att avbryta upphandlingen förelegat mot bakgrund av att upphandlingen inte kan göras med tillvaratagande av den konkurrenssituation som kan finnas. Att kommunen utvärderat två anbud innan upphandlingen överprövades i förvaltningsrätten saknar betydelse. Ansökan ska därmed avslås.

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


Bo Forsberg

Föredragande: Lars Överström



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 var till 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 3109/1B LOU