

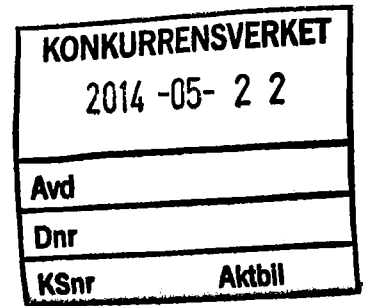


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**

Anders Sanner

**DOM**  
2014-05-22  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
610-14



**SÖKANDE**

One Nordic AB, 556075-7287  
Box 50529  
202 50 Malmö

**MOTPART**

Skövde kommun  
541 83 Skövde

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår One Nordic AB:s ansökan.

**BAKGRUND**

Skövde kommun (kommunen) genomför en upphandling av drift och underhåll av gatu- och parkbelysning i Skövde kommun. Tre anbudsgivare inkom med anbud. Två av dessa lämnade anbud vilka kommunen ansåg inte kunde antas. Kommunen valde då att avbryta upphandlingen. Som skäl för beslutet uppgavs att återstående anbud har det högsta priset och att leverantören inte har redovisat hur organisationen, som inte är baserad i Skaraborg, ska hantera inställelsetider etc. Efter uppmaning från tekniska nämnden har tekniska förvaltningens arbetsavdelning lämnat in ett anbud. Även om det inte var fullständigt visar det att prisnivån är konkurrenskraftig. De har en organisation på plats och kan fortsätta arbetet när nuvarande entreprenör avslutar sitt arbete i månadsskiftet mars/april. Tekniska nämnden föreslogs besluta om att återta drift och underhåll av gatu- och parkbelysning i egen regi.

Dok.Id 132304

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2201 550 02 Jönköping	Hamngatan 15	036-15 66 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se	036-15 66 55	måndag – fredag 08:00-16:00

## YRKANDEN

One Nordic AB (bolaget) yrkar att förvaltningsrätten ska upphäva kommunens beslut att avbryta upphandlingen, varvid upphandlingen ska fullföljas och bolaget tilldelas kontraktet.

Kommunen yrkar att förvaltningsrätten lämnar ansökan utan bifall.

## VAD PARTERNA ANFÖR

### *Bolaget*

Det ifrågasätts att bolaget skulle ha lämnat det högsta priset. Av anbudsutvärderingen framgår att avseende den fasta prisdelen är det bolaget som tveklöst har lämnat lägst pris. De priser som anges i à-prislistan kan inte jämföras på samma sätt eftersom dessa kostnader inte med säkerhet kommer att realiseras för kommunen och de utgör en högst godtycklig uppskattning av kommunens framtida kostnader. Dessutom framgår av anbudsutvärderingen att varken TEFA eller Vattenfall lämnat fullständiga à-prislistor. Att bolagets anbudspris är högre i detta avseende är således naturligt eftersom bolagets anbud var komplett och fullständigt ifyllt, medan övriga anbudsgivare saknade vissa prisuppgifter. Således är det endast den fasta prisdelen som kan vara relevant när kommunen jämför vilket pris som medför lägst kostnad för kommunen och detta är tveklöst bolagets anbudspris. Kommunens påstående om att bolaget inte har redovisat hur organisationen ska hantera inställetider etc. måste ifrågasättas. I utvärderingsdelen organisation har bolaget erhållit endast tre poäng. I kommunens upphandling av samma tjänst 2007 erhöll bolaget åtta poäng av tio möjliga med i princip samma organisation i det relevanta geografiska området. I den tidigare upphandlingen var kraven ställda på precis samma sätt som i den nu aktuella upphandlingen. Det framstår därför som mycket

märkligt att bolaget i denna upphandling erhållit så låg poäng och att detta dessutom används som ett skäl för att avbryta upphandlingen. Inställetider är inte heller krav enligt bedömningsgrunderna i AFB.522 och kan således inte heller anföras som skäl för att ge lägre poäng eller skäl för att avbryta upphandlingen. Sammantaget saknar kommunen sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Att anföras att för få giltiga anbud inkommit skulle under andra omständigheter kunna vara ett sakligt godtagbart skäl för att avbryta, om detta innebar att kommunen inte kunde anta ett konkurrenskraftigt anbud. I detta fall är bolagets anbud uppenbarligen konkurrenskraftigt och det innehåller dessutom lägst pris i relevanta delar.

Vid ett korrekt avbrytande av en upphandling som inbringat för få giltiga anbud vore det naturligt att göra om upphandlingen, inte att "inte-tilldela" en icke-kvalificerad anbudsgivare. Kommunens agerande i detta avseende kan omöjligt vara förenligt med gällande upphandlingsrättsliga principer. Bolaget har uppskattningsvis lagt ned mellan 120 och 160 arbetstimmar på att ta fram anbudet till kommunen. Kravet på förutsebarhet/transparens förutsätter att den upphandlande myndigheten lämnar upplysningar om vad som eventuellt kan leda till upphandlingens avbrytande, såsom eget deltagande. I förfrågningsunderlaget anges ingenting som antyder att kommunen själv kommer att lämna anbud eller ta över verksamheten i egen regi. Detta måste anses vara en omständighet som potentiella anbudsgivare har all anledning att beakta innan de lägger ned tid och pengar på att ta fram ett eget anbud. Dessutom anges i AFB.52 att de anbud som uppfyller ställda krav enligt AFB.51 kommer att utvärderas och kommunen kommer att anta det anbud som erhållit högst poäng. Att det är bolaget som erhållit högst poäng måste anses ostridigt då övriga anbud inte kvalificerat sig till utvärdering. Således anses beslutet att avbryta upphandlingen för att återta drift och underhåll av gatu- och parkbelysning i egen regi ett brott mot transparensprincipen, då kommunens avsikt inte har framgått av förfrågningsunderlaget.

Beslutet att avbryta upphandlingen strider även mot likabehandlingsprincipen. Kommunen har gjort sig själv till anbudsgivare genom att lämna ett eget anbud. Likabehandlingsprincipen gäller för alla, oavsett om anbudsgivaren är en kommun. Kommunen avbryter upphandlingen trots att ett kvalificerat och konkurrenskraftigt anbud finns och "tilldelar" därefter kontraktet till en annan anbudsgivare som inte har lyckats kvalificera sig till anbudsutvärdering. Detta strider mot den grundläggande principen om likabehandling av anbudsgivare. Resultatet av kommunens agerande blir detsamma som vid en kontraktstilldelning av en icke kvalificerad anbudsgivare. Vid en korrekt hantering skulle bolaget ha tilldelats kontraktet. Bolaget har därmed lidit skada.

*Kommunen*

Saklig grund föreligger för avbrytandet. Det absolut största och tyngsta skälet till avbrytandet är bristande konkurrens eftersom endast ett anbud återstod. Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet RÅ 2008 ref. 35 konstaterat att det är ett sakligt skäl att avbryta ett upphandlingsförfarande om det endast finns en kvalificerad anbudsgivare, oavsett hur bra anbudet är. Det är i sig inte relevant att diskutera huruvida bolagets anbudspris var lägst (även om inlagan öppnar upp för att priserna inte alls ska läsas som fasta utan en "högst godtycklig uppskattning") vilket i sig skulle innebära att kommunen inte alls kan utvärdera godtyckliga uppskattningar. En konsekvens av detta är att anbudet inte kan kvalificeras. Vidare kan det inte anses strida mot transparensprincipen att en kommun väljer att sköta drift och underhåll av gatu- och parkbelysning i egen regi, om en upphandling har avbrutits på saklig grund. Snarare är det en logisk konsekvens då ingen extern leverantör kan komma ifråga. Kommunen har således inte tilldelat någon kontraktet såsom bolaget vill göra gällande. I fortsättningen kommer man att bedriva verksamheten i egen regi.

## SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

### *Gällande regler m.m.*

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att 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.

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2009 ref. 43 prövat frågan om upphandlande enhets rätt att avbryta pågående upphandling och uttalat bl.a. följande. En upphandlande enhet har skyldighet att upphandla när den avser anskaffa en vara, en tjänst eller en byggtreprenad. 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 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 och principen mot förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet. Det är kommunen som har bevisbördan för att det föreligger sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande.

### *Förvaltningsrättens bedömning*

Frågan i målet är om kommunen har haft sakliga skäl för att avbryta upphandlingen och om beslutet i övrigt står i överensstämmelse med de grundläggande unionsrättsliga bestämmelser och principer som råder inom området för offentlig upphandling.

Av praxis (EU-domstolens avgörande i mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz) framgår att den omständigheten att endast en lämplig anbudsgivare återstår efter kvalificeringsfasen som regel får anses som ett godtagbart skäl att avbryta upphandlingen. Även den omständigheten att endast en anbudsgivare återstår efter prövning av ska-kraven i utvärderingsfasen har i praxis (RÅ 2008 ref. 35) ansetts utgöra exempel på ett sakligt godtagbart skäl för att avbryta en upphandling.

Av handlingarna i målet framgår att endast ett anbud kvarstod efter kvalificeringsfasen. Kommunen har därmed inte haft möjlighet att utnyttja den konkurrens som finns på marknaden. Med hänsyn till detta bedömer förvaltningsrätten att kommunen har haft sakliga skäl för att avbryta upphandlingen (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 17 februari 2009 i mål nr 3226-08). Bolagets invändningar om kommunens bedömning av pris och organisation/genomförande föranleder ingen annan bedömning.

Att kommunen valt att driva verksamheten i egen regi får ses som naturligt i den uppkomna situationen och det kan inte jämföras med tilldelning av kontrakt. Att det inte framgick av förfrågningsunderlaget att upphandlingen kunde komma att avbrytas medför enligt förvaltningsrättens bedömning inte att transparensprincipen satts åsido eftersom även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när. Mot denna bakgrund och eftersom det inte heller framkommit att någon annan grundläggande princip i gemenskapsrätten har åsidosatts ska bolagets ansökan om överprövning avslås.

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

Olle Molin



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

**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 nå 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.