


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I HÄRNÖSAND**

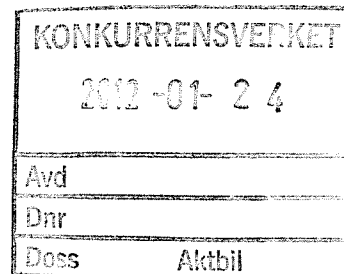
Föredraganden U Åsberg

**DOM**  
2012-01-18  
Meddelad i  
Härnösand

Mål nr  
3237-11E
**KLAGANDE**
AhlSELL Sverige AB, 556012-9206  
Liljeholmsvägen 30  
117 98 Stockholm

Ombud: Tenders Sverige AB  
Johan Bui-Quy  
Nygatan 34  
582 19 Linköping
**MOTPART**
Örnsköldsviks kommun  
891 88 Örnsköldsvik
**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller AhlSELL Sverige AB:s ansökan om överprövning och upphäver Örnsköldsviks kommuns beslut den 14 oktober 2011 att avbryta upphandlingen avseende VA-material, dnr 10-44F.

Dok.Id 29706

**Postadress**  
Box 314  
871 27 Härnösand

**Besöksadress**  
Backgränd 9

**Telefon**  
0611 - 34 98 00  
**E-post:**

forvaltningsratteniharnosand@dom.se

**Telefax**  
0611 - 34 98 10

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-15:00

## BAKGRUND

Örnsköldsviks kommun (kommunen) har genomfört upphandling av VA-material, dnr 10-44F. Flera tilldelningsbeslut har meddelats vilka har varit föremål för förvaltningsrättens prövning vid två tidigare tillfällen, mål 610-11 och mål 2005-11.

I det första tilldelningsbeslutet angav kommunen att avtal skulle tecknas med Ahlsell Sverige AB. Därefter fattades ett nytt tilldelningsbeslut där kommunen angav att anbudet från Ahlsell Sverige AB skulle förkastats eftersom det inte uppnådde krav under förfrågningsunderlagets punkt 2.8 då produkterna inte är likvärdiga och alternativt inte har offererats. Vidare angav kommunen att avtal ska tecknas med Dahl Sverige AB. Ahlsell Sverige AB ansökte om överprövning av beslutet. Genom dom den 3 juni 2011, målnr 610-11, förordnade förvaltningsrätten att upphandlingen inte fick avslutas innan rättelse gjorts. Rättelse skulle ske på så sätt att en ny kvalificering och anbudsprövning gjordes och ett nytt tilldelningsbeslut fattades varvid Ahlsell Sverige AB:s anbud ska anses uppfylla skallkraven avseende punkterna likvärdiga produkter, offererade enheter och tydligt markerade avvikelser.

Kommunen gjorde därefter en ny utvärdering av anbuderna och beslutade att avtal ska tecknas med Dahl Sverige AB p.g.a. lägsta pris. Ahlsell Sverige AB ansökte återigen om överprövning av beslutet. Förvaltningsrätten förordnade genom dom den 9 september 2011, målnr 2005-11, att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse gjorts. Rättelse skulle ske på så sätt att en ny anbudsprövning gjordes och nytt tilldelningsbeslut fattas, varvid vid anbudsprövningen endast ska medtas de anbud som verkligen lämnats under de olika positionerna.

Den 14 oktober 2011 beslutade kommunen att avbryta upphandlingen och återkalla förfrågningsunderlaget. Kommunen motiverade beslutet med att

det föreligger sakliga skäl för att avbryta upphandlingen då det i det föreliggande förfrågningsunderlaget finns flertalet oklarheter och felaktigheter. De otydligheter som anges nedan är så betydande att en rättelse inte kan anses vara möjlig.

- Under punkten 1.3 fjärde stycket "Beskrivning/Omfattning" står att leverantören ska hålla förutbestämt akutlager. Emellertid framgår det ingenstans vad det förutbestämda akutlagret ska innefatta varför en potentiell leverantör inte vet vad som förväntas av denne.
- Under punkten 2.1 står att alternativa anbud inte accepteras men av punkten 2.7 framgår att anbudsgivaren får lämna anbud på annat fabrikat än vad som angivits i prisbilagan. Därmed är det både oklart och otydligt vad som egentligen gäller.
- Av punkten 7.5 "Vinnande anbud" framgår att det är det anbud som sammantaget är det ekonomiskt mest fördelaktiga, med hänsyn till pris, enligt prisbilagans lägsta nettopris som ska antas. Det har kommit att bli en kombination av utvärderingsformerna som inte är möjlig.

#### **YRKANDEN M.M.**

**Ahlsell Sverige AB (Ahlsell)** ansöker om överprövning av beslutet och yrkar att förvaltningsrätten ska upphäva kommunens beslut att avbryta upphandlingen samt ålägga kommunen att fatta nytt tilldelningsbeslut i enligt med förvaltningsrättens dom den 3 juni 2011 (mål nr 610-11) och den 9 september 2011 (mål nr 2005-11). Ahlsell anför följande till stöd för sin talan. Kommunens beslut att avbryta upphandlingen har inte skett med sakligt godtagbara skäl som grund. Av kommunens beslut framgår att brister i förfrågningsunderlaget har påträffats och att den anser att dessa sammantaget utgör sakligt skäl för att avbryta upphandlingen. Generellt är det tveksamt att fel och brister i förfrågningsunderlaget utgör sakliga skäl för avbrytande, särskilt om detta skett genom försummelse från den upphandlande myndigheten. Oklarheter och brister torde dock genom Förvaltnings-

rätten i Luleås dom den 11 maj 2011 (mål 630-11) i vissa fall kunna utgöra sakliga skäl. Detta förutsätter dock att anförda brister kan anses medföra svårigheter att tolka förfrågningsunderlaget och/eller att utforma konkurrenskraftiga anbud. Det aktuella förfrågningsunderlaget är dock inte behäftat med några brister, se nedan, varför sakliga skäl att avbryta upphandlingen under alla omständigheter inte kan anses föreligga. De av kommunen angivna skälen har inte varit föremål för frågor under anbudstiden, har heller inte nämnts i de tidigare domarna eller förekommit i den korrespondens som förekommit mellan parterna med anledning av domarna. Kommunens förfrågningsunderlag anger klart och tydligt vilka förutsättningar som gäller för anbudsgivandet och hur utvärderingen av anbudena ska genomföras.

#### *Akutlager*

I branschen finns gängse kunskap om vad som gäller för ett akutlager. Akutlager anpassas, såvida det i förfrågningsunderlaget inte finns specifika krav från upphandlande myndighet, utifrån kundens behov. Av prisbilagan får normalt insatta anbudsgivare dessutom en god uppfattning om vilka varor som kan komma ifråga för ett akutlager och att priset för akutlagret bör sättas med produkterna i prisbilagan som utgångspunkt. Att förfrågningsunderlaget inte anger exakt vilka varor akutlagret ska innefatta ska också ses mot bakgrunden av att avtalet totalt omfattar ca 40 miljoner kronor medan kravet på akutlagrets omfattning är 150 000 kronor.

#### *Motstridigheter mellan punkt 2.1 och 2.7*

De två punkterna i förfrågningsunderlaget talar om två helt skilda företeelser, nämligen alternativa anbud och likvärdiga lösningar. Med alternativa anbud menas att anbudsgivaren ges en möjlighet att, utöver det anbud som följer förfrågningsunderlagets kravspecifikation, även inkomma med en alternativ lösning i ett andra anbud. Förutsättningarna för detta regleras i 6 kap. 9 § LOU. Av förfrågningsunderlaget punkt 2.1 framgår klart och

tydligt att detta inte accepteras i aktuell upphandling. Punkt 2.7 är däremot ett uttryck för ett annat lagrum, nämligen 6 kap. 5 § LOU. Innebörden av detta är att anbudsgivarna har rätt att erbjuda artiklar av andra fabrikat/artiklar än vad som tas upp som efterfrågat sortiment, under förutsättning att dessa är att betrakta som likvärdiga. En myndighet kan alltså välja att acceptera alternativa anbud medan man är skyldig att acceptera likvärdiga produkter. Det råder alltså ingen motsättning mellan de två punkterna.

#### *Utvärderingsgrund*

Formuleringen innehåller förvisso en sammanblandning av utvärderingsgrunderna ”lägsta pris” och ”ekonomiskt mest fördelaktiga”. Formuleringen anger dock tydligt att det enbart är priset enligt prisbilagan som kommer tillmätas betydelse vid utvärderingen. Förfrågningsunderlaget innehåller i övrigt inte några bör-krav eller andra utvärderingskriterier än pris.

**Kommunen** bestrider ansökan om överprövning och anför följande i yttrande. Enligt rättspraxis är bristande transparens ett av de sakliga skäl som föranlett att en kommun har haft möjlighet att avbryta en upphandling. Nedanstående punkter utgör sådana sakliga och välgrundande skäl som ger kommunen rätten och möjligheten att avbryta den ifrågavarande upphandlingen. Punkterna var för sig är sakliga skäl för avbrytande och sammantaget är dessa otydligheter så betydande att en rättelse inte kan anses vara möjlig. Vidare kan Ahlsell inte anses ha lidigt skada då kommunen har avbrutit upphandlingen och därmed saknar vinnare samt ska göras om.

#### *Akutlager*

Ahlsell har inte påvisat att det är solklart vad som förväntas av en leverantör, utan har istället hänvisat till branschpraxis. Av förfrågningsunderlaget framgår att leverantören ska hålla ett förutbestämt akutlager men ingenstans står det vad det ska innefatta. Dessutom står det att maxvärdet på akutlagret inte får överstiga 150 000 kronor, vilket inte heller kan anses

såsom troligt, då akutlagren brukar vara väsentligt större och innefatta större summor. Skrivningen måste anses som helt felaktig då det borde vara **minst** 150 000 kronor. Dessa förutsättningar torde innebära att en potentiell leverantör inte vet vad som förväntas av denne. Denna punkt innebär således en sådan otydlighet som möjliggör ett avbrytande av upphandlingen då den inte kan ses som förenlig med transparensprincipen i 1 kap. 9 § LOU.

*Motstridigheter mellan punkt 2.1 och 2.7*

De facto har anbudsgivare ingett anbud på alternativa produkter vilket tyder på att det även under denna punkt råder oklarheter vad som egentligen gäller och brister i transparens.

*Utvärderingsgrund*

I förfrågningsunderlaget har smugit sig in en kombination av utvärderingsformer som inte är möjlig. Kommunen ska antingen använda sig av lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga för att kunna göra en korrekt utvärdering av de inkomna anbudena. Till stöd för detta påstående är Förvaltningsrätten i Härnösands tidigare avgörande den 26 maj 2001 (mål 758-11) där den upphandlande enheten också var Örnsköldviks kommun. Således utgör även detta sådana godtagbara skäl för att kommunen ska kunna avbryta den ifrågavarande upphandlingen, både på grund av bristande affärsmässighet och att utvärderingsmodellen saknar tillräcklig transparens.

**Ahlsell** har i yttrande angett följande. Vad gäller kontraktsvärdet för akutlagret framgår ändringen från ”inte får överstiga 150 000 kronor” till ”minst 150 000 kronor” inte av avbrytandebeslutet. Vidare har det inte lämnats in några alternativa anbud utan båda anbudsgivarna har på olika positioner offererat produkter som ansetts likvärdiga.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Tillämpliga bestämmelser*

Med hänsyn till tidpunkten för upphandlingens påbörjande ska LOU i dess lydelse efter den 15 juli 2010 tillämpas i målet.

I 1 kap. 9 § LOU stadgas 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.

I 16 kap. 1 § första stycket LOU stadgas att en leverantör som anser att han lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 2 § LOU i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om åtgärder enligt sistnämnda paragraf.

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

### *Utredningen i målet*

Av förfrågningsunderlaget framgår bland annat följande.

#### **1.3 BESKRIVNING/OMFATTNING**

(Fjärde stycket)

Leverantören **skall** hålla förutbestämt akutlager, värde max 150 000 kr, med beredskap för utleverans efter butikstid, beredskapstid, 1 tim. Detta gäller även helger. Antalet utleveranser efter icke ordinarie arbetstid beräknas till ca 20 ggr per år. Kostnad och rutiner för detta **skall** framgå i anbudet.

#### **2.1 ALTERNATIVA ANBUD**

Accepteras ej. Anbud **skall** utformas helt enligt förfrågningsunderlaget. Reservationer accepteras inte.

## 2.7 FABRIKAT

Anbudsgivare får lämna anbud på annat likvärdigt fabrikat än vad som (i vissa fall) angivits i prisbilagan.

## 7.5 VINNANDE ANBUD

Det anbud skall antas, som sammantaget är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till:

- Pris, enligt prisbilagan sammantaget lägsta nettopris.

### *Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att anbudens giltighetstid löpte ut den 21 februari 2011. I rättsfallet RÅ 2008 not. 26 ansåg Högsta förvaltningsdomstolen att den omständigheten att giltighetstiden för de i upphandlingen aktuella anbuden hade gått ut inte utgjorde hinder för att i sak pröva ansökan om överprövning. Denna omständighet utgör heller inte, enligt förvaltningsrättens mening, hinder för att i sak pröva huruvida ett beslut att avbryta en upphandling strider mot bestämmelserna i LOU (jämför Kamrarrätten i Stockholms dom den 24 oktober 2011 i mål nr 3307-11).

Ett beslut att avbryta en upphandling måste vila på sakligt godtagbara skäl och får inte vara godtyckligt (RÅ 2009 ref. 43). Av bland annat angivet avgörande framgår också att det är den upphandlande myndigheten som har att visa att det funnits giltiga skäl att avbryta upphandlingen.

Fråga i målet är således om kommunen haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. EU-domstolen har fastslagit att trots det förhållandet att det inte finns några mer specifika bestämmelser om avbrytande av en upphandling är den upphandlande enheten inte desto mindre skyldig att följa de grundläggande reglerna i fördraget i allmänhet (se mål C-92/00 HI och C-244/02 Kauppatalo Hansel).

I avgörandet C-244/02 Kauppatalo Hansel fann EU-domstolen 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 anbudena, inser att den med hänsyn till innehållet i anbudsinfordran, på grund av fel som den begått vid dess förhandsbedömning, inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Detta gäller under förutsättning att myndigheten, när den fattar ett sådant beslut, iakttar grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling såsom principen om likabehandling.

I aktuellt mål har kommunen beslutat avbryta sin upphandling avseende VA-material den 14 oktober 2011 med motiveringen att det i föreliggande förfrågningsunderlag finns flertalet oklarheter och felaktigheter. Enligt förvaltningsrättens mening kan det vara ett sakligt godtagbart skäl att avbryta en upphandling om förfrågningsunderlagets utformning är otydligt.

En av kommunen anförd otydlighet avser det efterfrågade akutlagret. Förvaltningsrätten konstaterar att någon närmare ledning för vad som ska innefattas häri kan inte fås av aktuellt förfrågningsunderlag. Bolaget har emellertid hänvisat till att det i branschen finns gängse kunskap om vad som gäller för ett akutlager. Detta påstående vinner stöd av att det i målet inte framkommit någon uppgift om att akutlagrets omfattning eller innehåll varit ifrågasatt, vare sig under anbudstiden eller under de efterföljande domstolsprövningarna. Förvaltningsrätten finner därför att det inte föreligger en sådan otydlighet beträffande avsett akutlager som kan utgöra godtagbart skäl för att avbryta upphandlingen. Det kan heller inte vara fråga om ett uppenbart skrivfel på det sätt som kommunen anför.

Kommunen har vidare anförts att det inte föreligger samstämmighet mellan punkten 2.1 i förfrågningsunderlaget där det framgår att alternativa anbud inte accepteras och mellan punkten 2.7 där det framgår att anbudsgivaren får lämna anbud på annat fabrikat än vad som angivits i prisbilagan. För-

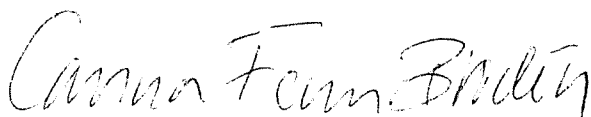
valtningsrätten finner att möjligheterna att lämna anbud med alternativa utföranden samt att lämna anbud på likvärdiga varor finns reglerat i två olika lagparagrafer (6 kap. 9 § LOU respektive 5 § samma kapitel) samt att något inbördes förhållande reglerna emellan saknas. Förvaltningsrätten kan inte finna att förfrågningsunderlaget är otydligt eller oklart på det sätt som kommunen gör gällande. Något godtagbart skäl för att avbryta upphandlingen föreligger således inte.

Slutligen har kommunen anfört att utvärderingsgrunderna ”ekonomiskt mest fördelaktiga” och ”lägsta pris” sammanblandats i aktuell upphandling på ett otillåtet sätt. Förvaltningsrätten finner emellertid att det av förfrågningsunderlaget går att utläsa vilka faktorer som tillmäts betydelse vid utvärderingen. Därav framgår att *enbart* priset enligt prisbilagan ska tillmätas betydelse oaktat att kommunen rubricerat utvärderingsgrunden som ”ekonomiskt mest fördelaktiga”. Några otydligheter beträffande hur utvärderingen skulle gå till föreligger därmed inte.

Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av vad som framförts ovan att kommunen inte förmått visa att det förelegat giltigt skäl för att avbryta upphandlingen. Ahlsells ansökan om överprövning av kommunens avbrytandebeslut den 14 oktober 2011 ska således bifallas.

---

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

  
Carina Ferm Brodén



# 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 uppge 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