

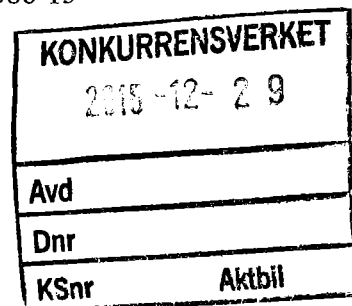


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

**DOM**  
2015-12-28  
Meddelad i  
Växjö

Mål nr  
2386-15

1



**SÖKANDE**

Klimatentreprenad AB, 556679-2395  
Kaliumvägen 7  
371 50 Karlskrona

Ombud: Advokat Gustav Linge och Jur. kand. Karl Hamstedt  
Advokatfirman Werner HB  
Box 103  
371 22 Karlskrona

**MOTPART**

Emmaboda kommun  
Box 54  
361 21 Emmaboda

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 126548

**Postadress**  
Box 42  
351 03 Växjö

**Besöksadress**  
Kungsgatan 8

**Telefon**  
0470-56 02 00  
**E-post:** [forvaltningsrattenivaxjo@dom.se](mailto:forvaltningsrattenivaxjo@dom.se)  
[www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se](http://www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se)

**Telefax**  
0470-255 02

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

**YRKANDEN M. M.**

Emmaboda kommun genomförde en offentlig upphandling avseende ombyggnad av luftbehandlingsaggregat på Tallbacken 1 i Emmaboda. Två företag inkom med anbud. Genom tilldelningsbeslut utsågs Inneklimat Nybro AB till leverantör. Klimatentreprenad AB (Klimatentreprenad) ansökte om överprövning av tilldelningsbeslutet. Förvaltningsrätten biföll genom dom den 25 juni 2015 Klimatentreprenads ansökan om överprövning och förordnade att utvärderingen av anbuden skulle göras om.

Genom beslut den 6 juli 2015 avbröt Emmaboda kommun upphandlingen. Som skäl för beslutet anfördes bl.a. följande. Upphandlingen strider mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eftersom förfrågningsunderlaget är behäftat med fel, endast ett fåtal anbudsgivare kvarstår, anbudens giltighetstid har löpt ut samt på grund av förändrade förutsättningar. På grund av dessa anledningar har kommunen sakliga skäl att avbryta upphandlingen.

**Klimatentreprenad** ansöker om överprövning av avbrytandebeslutet. Som skäl anför bolaget bl.a. följande.

Avbrytandebeslutet saknar grund. Kommunen efterföljer inte förvaltningsrättens dom, vilken föreskriver att utvärderingen av anbuden ska göras om. Upphandlingsunderlaget togs fram 2013 och har använts i två upphandlingar varav den ena avser den upphandling som nu har avbrutits. Underlaget är omfattande och bra. Förvaltningsrätten ansåg inte att det förelåg skäl att göra om upphandlingen utan bara att en rättelse borde vidtas. Kommunens ekonomi har inte förändrats och det kvarstår två anbud att utvärdera. En upphandling får avbrytas endast om omständigheterna har ändrats på sådant sätt att förutsättningarna för upphandlingen har förändrats. Omständigheterna för den föreliggande upphandlingen har inte förändrats på så sätt att det föreligger grund att avbryta upphandlingen.

Förvaltningsrätten har i sin dom den 25 juni 2015 konstaterat att kommunen efter anbudstidens utgång har vänt sig till anbudsgivare med ett antal frågor. Rätten har vidare funnit att det inte var fråga om en förhandling utan att kommunen begärde in nya uppgifter från en anbudsgivare. Detta agerande strider mot LOU. Det finns två anbud att ta hänsyn till. Om kommunen hade följt förvaltningsrättens dom och tecknat kontrakt med bolaget hade konkurrensen upprätthållits och anbuderna hade behandlats affärsmässigt. Leverantörerna hade då behandlats på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Om man skulle ge en upphandlande myndighet möjlighet att avbryta en upphandling enbart med hänvisning till att anbudens giltighet har upphört skulle det kunna leda till orimliga konsekvenser. I sådana fall skulle den upphandlande enheten på ett inte affärsmässigt sätt ges möjlighet att förfoga över upphandlingens avslutande eller avbrytande. Kommunen bestämmer naturligtvis när entreprenaden ska genomföras, men frågan om eventuell senareläggning av entreprenadarbetena kan ju regleras i ett avtal med bolaget där man överenskommer mellan parterna när entreprenadarbetena ska påbörjas. Avbrytande av en upphandling är ett undantagsförfarande och kräver att den upphandlande enheten kan åberopa tungt vägande skäl och sakliga grunder. Sådana skäl och grunder föreligger inte.

**Emmaboda kommun** bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

Kommunen har haft sakliga skäl att avbryta upphandlingen. Någon grund för att upphäva kommunens beslut föreligger därför inte. En upphandlande myndighet har enligt EU-domstolens praxis inte någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling genom kontraktstecknande. Ett beslut att avbryta en upphandling är heller inte förbehållen undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl. En myndighet som har sakligt godtagbara skäl att avbryta en upphandling har möjlighet att göra så och det finns inga möjligheter att tvinga den upphandlande myndigheten att teckna kontrakt.

Förfrågningsunderlaget är behäftat med fel. Av förfrågningsunderlaget framgår att det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska antas. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska myndigheten ta hänsyn till kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service samt tekniskt stöd. Kommunen har inte angivit några kriterier för hur utvärderingen av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska ske. Eftersom förfrågningsunderlaget saknar utvärderingskriterier är det inte möjligt att genomföra upphandlingen utan att resultatet av upphandlingen leder till ett godtyckligt resultat.

Förvaltningsrätten har i sin dom den 25 juni 2015 konstaterat att upphandlingen strider mot 1 kap. 9 § LOU. Det finns endast ett fåtal anbud som kvarstår i upphandlingen. Bristande konkurrens utgör sakliga skäl att avbryta en upphandling. För att avgöra om det råder bristande konkurrens kan man inte bara bedöma antalet anbud som återstår utan det som är av vikt är om konkurrensen kan upprätthållas. Antalet anbud som återstår efter prövning är endast ett symptom på om tillräcklig konkurrens har uppnåtts. För att uppnå det i denna upphandling krävs fler än två anbud.

Av anbudsförfrågan framgår att sista anbudsdag var den 23 februari 2015. Anbudens giltighetstid har löpt ut den 24 april 2015. Kommunen har därmed skäl att avbryta upphandlingen. Tvärtemot vad Klimatentreprenad anför är det inte möjligt att teckna avtal när anbudens giltighetstid har löpt ut. Det i sig skulle innebära en otillåten direktupphandling i strid med LOU.

På grund av processen i förvaltningsrätten och den därigenom uppkomna fördröjningen har förutsättningarna för upphandlingen ändrats. Projektet kan inte genomföras annat än under sommarmånaderna varför det måste senareläggas till nästa år.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt rättspraxis får en upphandling avbrytas om det föreligger sakliga skäl för att avbryta densamma. Upphandlingen får vidare avbrytas efter att ett tilldelningsbeslut har meddelats och samtliga grunder för avbrytandet måste inte framgå av beslutet. Sakliga skäl kan bl.a. vara att förfrågningsunderlaget är otydligt eller när det föreligger bristande konkurrens på grund av att det vid anbudsutvärderingen finns ett enda anbud att ta ställning till. Det saknas härvid betydelse om någon av anbudsgivarna har lidit skada i samband med avbrytandet av upphandlingen (jfr RÅ 2008 ref. 35, Kammarrätten i Stockholms domar den 6 november 2008 i mål nr 4451-08 respektive den 16 november 2010 i mål nr 1103-10).

*Föreligger sådan bristande konkurrens som utgör sakligt skäl för avbrytande?*

Av rättspraxis följer att bristande konkurrens utgör ett sakligt godtagbart skäl för att avbryta en upphandling (jfr RÅ 2008 ref. 35). Sådan bristande konkurrens uppstår dock först när endast ett anbud återstår. Enligt förvaltningsrättens dom den 25 juni 2015 i mål nr 1061-15 skulle anbudsutvärderingen göras om. Rätten förordnade emellertid inte att något anbud skulle diskvalificeras. Det fanns således två anbud att utvärdera, varför någon bristande konkurrens inte hade uppkommit. Därför föreligger inte sakligt godtagbara skäl att på denna grund avbryta upphandlingen.

*Föreligger sådana förändrade förutsättningar för genomförandet av föremålet för upphandlingen att det har funnits skäl att avbryta upphandlingen?*

Kommunen har anfört att föremålet för upphandlingen endast kan genomföras under den varma årstiden. Av förfrågningsunderlaget framgår dock inte att föremålet för upphandlingen ska genomföras under en viss årstid. För-

valtningsrätten finner därför att kommunen på denna grund inte har ägt avbryta upphandlingen.

*Har förfrågningsunderlaget varit behäftat med fel eftersom det däri har saknats utvärderingskriterier?*

Av upphandlingens förfrågningsunderlag framgår att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas. Det framgår dock inte vilka utvärderingskriterier som skall tillämpas för att avgöra vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Frågan är om detta innebär att förfrågningsunderlaget är behäftat med en sådan brist att det föreligger sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska den upphandlande myndigheten enligt 12 kap. 1 § andra stycket LOU ta hänsyn till kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet. Vid valet av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet får en upphandlande myndighet välja de utvärderingskriterier som den ämnar tillämpa, under förutsättning att dessa syftar till att möjliggöra att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet fastställs och att utvärderingskriterierna inte medför att den upphandlande myndigheten ges en obegränsad valfrihet när den tilldelar en anbudsgivare kontrakt (jfr C-448/01 p. 37-38 och Kammarrätten i Göteborgs dom den 21 juni 2012 i mål nr 2759-12). Även utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU inte träds för när. Härav följer bl.a. att en utvärderingsmodell ska vara utformad så att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, det vill säga att det anbud som antas är det ekonomiskt mest fördelaktiga (jfr RÅ 2002 ref. 50). Det måste dock finnas utvärderingskriterier som är formulerade på så sätt att de uppfattas på samma sätt av normalt omsorgsfulla och rimligt informerade anbudsgivare. Den upphandlande myndigheten måste lämna så mycket information om hur utvärderingen ska gå

till att anbudsgivarna kan förutse vad som kommer att tillmätas betydelse (jfr EU-domstolens avgörande i mål C-19/00 SIAC Construction).

Avsaknaden av utvärderingskriterier ger vid handen att förfrågningsunderlaget är behäftat med ett fel som har påverkat det konkurrensuppsökande skedet genom att anbudsgivare på förhand inte har vetat vad som kommer att tillmätas betydelse i anbudsutvärderingen, vilket i sig utgör ett skäl att göra om upphandlingen. Förvaltningsrätten finner därför att kommunen på denna grund har haft fog för sitt beslut att avbryta upphandlingen.

*Föreligger skäl att avbryta en upphandling på grund av att anbudens giltighetstid har löpt ut?*

Av utredningen i målet framgår att anbudens giltighetstid har löpt ut den 24 april 2015. Det ankommer på den upphandlande myndigheten att avgöra huruvida anbudens giltighetstid ska förlängas eller inte. I förevarande upphandling förlängdes inte anbudens giltighetstid. Därmed har kommunen saknat möjlighet att anta något av anbuderna (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 24 mars 2009 i mål nr 1701-09). Förvaltningsrätten finner att kommunen även på denna grund har haft fog för att avbryta upphandlingen.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att kommunen har haft sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen. Klimatentreprenads ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Maria Dahlqvist

Föredragande: Robert Brisenstam



# 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 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.