



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**  
Enhet 2  
Anna Karlsson

**DOM**  
2011-04-26  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
1508-11 E  
Domare 2:3

**SÖKANDE**

Fredrik Åkare P. Fredriksson AB, 556135-0082  
Sven Eriksons Väg 10  
515 70 Rydboholm

**MOTPARTER**

1. Bollebygds kommun  
517 83 Bollebygd

2. Borås Stad  
501 80 Borås

3. Svenljunga kommun  
512 80 Svenljunga

4. Tranemo kommun  
514 80 Tranemo

5. Ulricehamns kommun  
523 86 Ulricehamn

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

**BAKGRUND**

Bollebygds kommun, Borås Stad, Svenljunga kommun, Tranemo kommun och Ulricehamns kommun (Kommunerna) påbörjade en upphandling av ramavtal för flyttjänster (dnr 2010/IN0070). Den 18 mars 2011 beslutade Kommunerna att avbryta den aktuella upphandlingen. Som skäl för beslutet angavs att Kommunerna, vid anbudsprövningen, funnit att inget av anbuderna uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget ställda skallkrav.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-04-27	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 35557

<b>Postadress</b> Box 2201 550 02 Jönköping	<b>Besöksadress</b> Östra Storgatan 33 A	<b>Telefon</b> 036-15 65 00 <b>E-post:</b> forvaltningsrattenijonkoping@dom.se	<b>Telefax</b> 036-15 66 55	<b>Expeditionstid</b> måndag – fredag 08:00-16:00
---	---	---	--------------------------------	---

**YRKANDEN M.M.**

Fredrik Åkare P. Fredriksson AB (bolaget) yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att Kommunernas beslut att avbryta upphandlingen är otillåten. Vidare yrkar bolaget att dess anbud ska antas efter att förvaltningsrätten förordnat Kommunerna att vidimera bolagets referens. Till stöd för sina yrkanden anför bolaget i huvudsak följande. I upphandlingen inkom fyra leverantörer med anbud, bland dessa bolaget. Bolagets anbud förkastades på grund av att en av bolagets referenser inte gick att verifiera. Referensen var Olof K Brattö på företaget Pharmadule AB, ett företag med över 200 anställda som olyckligtvis gick i konkurs under 2011. Detta innebar ökade svårigheter att sätta sig i kontakt med referenten. Olof K Brattö bytte arbetsplats redan innan konkursen och arbetar nu som inköpschef på företaget Cryo AB, och är och var kontaktbar genom mobil samt jobbnummer. En person med ringa erfarenhet av att söka information på nätet eller hos nummerupplysningen borde få fram kontaktuppgifterna på mindre än fem minuter. Kommunerna har inte gjort de ansträngningar man kan förvänta sig för att sätta sig i kontakt med Olof K Brattö. Alternativt kunde upphandlande enhet krävt in kompletterande uppgifter. I en skivelse bad bolaget upphandlande enhet att återigen försöka sätta sig i kontakt med referenten vilket man vägrade. Bolaget är medvetet om att upphandlande enhet inte har någon skyldighet att begära in kompletteringar men menar att kommunen har en skyldighet att försöka sätta sig i kontakt med en referent. Frågan är hur stor ansträngning som krävs. Kommunernas hållning, att det räcker med att en kontaktperson/referent byter arbetsplats för att anbud kan komma att förkastas, är orimlig. I EU-direktivet (2004/18/EG) artikel 47 regleras bl.a. myndigheters möjligheter att inkräva referenser i offentlig upphandling, då för att kontrollera en leverantörs ekonomiska ställning och försäkra sig om att leverantören har kapacitet att utföra uppdraget. Därför menar bolaget att Pharmadules konkurs i sig inte kan påverka referensens värde eftersom den endast ska utvärderas utifrån huruvida bolaget har ka-

pacitet att utföra uppdraget. Konsekvenserna av att Pharmadule försätts i konkurs blir synnerligen underliga om bolaget ska berövas ett flyttavtal.

Kommunerna bestrider bifall till bolagets yrkanden och anför i huvudsak följande. Kommunerna gör i första gällande att sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen föreligger då inget lämpligt anbud inkommit. I andra hand, för de fall bolagets anbud bedöms uppfylla kraven i förfrågningsunderlaget, gör Kommunerna gällande att sakligt godtagbara skäl ändå föreligger att avbryta upphandlingen då den konkurrens som finns på marknaden inte kunnat utnyttjas. Syftet med upphandlingen har varit att genom tecknande av ramavtal med tre leverantörer tillgodose behovet av flyttjänster. Avsikten har varit att avrop från ramavtalen med ett värde under 100 000 kr skulle ske efter en rangordnad lista enligt 5 kap. 6 § LOU. För avrop med värde över 100 000 kr har avsikten varit att tillämpa så kallad förnyad konkurrensutsättning enligt 5 kap. 7 § LOU. Utöver bolaget har tre leverantörer inkommit med anbud i upphandlingen. Bakgrunden till beslutet att avbryta upphandlingen är att Kommunerna vid anbudsprövningen funnit att inget av anbuden uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget ställda skallkrav. Några lämpliga anbud har med andra ord inte inkommit varför sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen föreligger. – Vad gäller bolagets anbud är Kommunernas bedömning att det inte uppfyller ställt krav att anbud ska innehålla kontaktuppgifter avseende angivna referenser. Bolaget har förvisso lämnat kontaktuppgifter om två referensuppdrag med angivande av företag, kontaktperson, telefonnummer och e-postadress. Det har dock inte, trots upprepade försök, varit möjligt att nå den av bolaget åberopade referensen Olof K Brattö på Pharmadule AB genom de kontaktuppgifter som angivits. Att anbud ska innehålla uppgifter om telefonnummer och e-postadresser avseende åberopade referenser innebär även att det ska vara möjligt att nå de åberopade referenspersonerna genom de kontaktuppgifter som lämnats. Bolaget har anført att Kommunerna inte har ansträngt sig tillräckligt för att komma i kontakt med ifråga-

varande referensperson. Det ska noteras att möjligheten för upphandlande myndighet att begära kompletterande eller förtydligande uppgifter enligt 9 kap. 8 § LOU innebär just en möjlighet och inte någon skyldighet. Det finns med andra ord inte någon tvingande regel om att en upphandlande myndighet måste ge möjligheter till kompletteringar eller förtydliganden. I förevarande ärende har Kommunerna valt att inte ge bolaget möjlighet att komplettera/förtydliga anbudet mot bakgrund av att inte risker att hamna i en situation där upprätthållandet av principen om likabehandling kunnat ifrågasättas. –Kommunerna hänvisar till Högsta Förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2008 ref. 35 samt Kammarrätten i Jönköpings dom den 17 februari 2009 i mål nr 3226-08. Kammarrätten fann i åberopat avgörande att om endast ett eller inget anbud kvarstod efter anbudsprövning, innebar detta att den konkurrens som fanns på marknaden inte kunnat utnyttjas och att sakliga skäl för att avbryta upphandlingen därför förelåg. I nu aktuellt mål är förutsättningarna likartade de som förelåg för kammarrättens avgörande. Efter anbudsprövning kvarstår endast ett eller inget anbud. Härtill bör den omständighet tillmätas betydelse att upphandlande myndigheter genom upphandlingen avsett att teckna ramavtal med flera leverantörer för senare avrop genom förnyad konkurrensutsättning. I det fall Kommunerna tvingas anta anbudet från bolaget, som är det enda anbud som kan eventuellt kan vara lämpligt, förfelas hela syftet med upphandlingen i den del förnyad konkurrensutsättning var avsedd att tillämpas.

Bolaget har i yttrande anfört bl.a. I förfrågningsunderlaget 1.3.5 står följande. *Om anbudsgivare inte har ovan efterfrågade referenser anses skallkravet uppfyllt om anbudsgivare bifogare referenser gällande den verksamhet företaget bedriver idag samt beskriver hur företaget kommer att gå till väga för att utföra uppdraget som upphandlas*". En sådan beskrivning har bolaget gjort i bilagan planerad org. Bolaget har också inkommit med åtminstone en verifierad referens. Därmed får skallkravet anses uppfyllt även om upphandlande enhet inte lyckats sätta sig i kontakt med en av de

två referenser som angavs i anbudet. - Den i förvaltningsrätten framförda grunden att det finns skäl att avbryta upphandlingen på grund av att den konkurrens som finns på marknaden inte har kunnat utnyttjas är svårförstålig med hänsyn till Högsta Förvaltningsdomstolens domar den 19 oktober 2010 i mål nr 3344-09 och 3345-09. Bolaget menar att Kommunerna ska teckna avtal med de företag som uppfyller skallkraven - Kommunernas avbrytande av upphandlingen är felaktig eftersom bolagets anbud uppfyller samtliga krav. Bolaget riskerar att lida skada om beslutet står fast.

### **DOMSKÄL**

#### *Tillämpliga bestämmelser m.m.*

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 16 kap. 1 § får en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kunna komma lida skada i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om överprövning.

EG-domstolen har slagit fast att en upphandlande myndighet har möjlighet att avbryta en påbörjad upphandling under förutsättning att myndigheten när den fattar ett sådant beslut iakttar grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling (se mål C-244/02 och RÅ 2008 ref. 35).

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Frågan i målet är om Kommunernas beslut att avbryta pågående upphandling är förenligt med bestämmelserna i LOU och EG-rätten. För att en upphandlande myndighet ska ha rätt att avbryta en upphandling krävs att det föreligger sakliga skäl för avbrytandebeslutet. När sådant beslut fattas

ska grundläggande gemenskapsrättsliga principer om icke-diskriminering, proportionalitet och likabehandling iakttas. Av dessa principer följer att möjligheterna att utnyttja befintlig konkurrens tas till vara.

Under 1.3.5 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

*”Anbudsgivaren ska ha erfarenhet från tidigare utförda flyttuppdrag under de senaste tre åren. Detta ska styrkas med två referenser med uppgifter om företag, kontaktperson, telefonnummer och e-postadress. Dessa referenser ska kunna rekommendera anbudsgivaren. Om anbudsgivaren inte har ovan efterfrågade referenser anses skullkravet uppfyllt om anbudsgivare bifogar referenser gällande den verksamhet som anbudsgivaren bedriver idag samt beskriver hur företaget kommer att gå till väga för att utföra uppdraget som upphandlas.*

Det är ostridigt i målet att de kontaktuppgifter bolaget har lämnat avseende en av sina referenser har varit felaktiga och att Kommunerna inte har kunnat komma i kontakt med referensen genom de lämnade uppgifterna. Bolaget har anfört att Kommunerna i större utsträckning borde ha sökt efter aktuella kontaktuppgifter. Det ankommer dock till fullo på anbudsgivaren att tillse att denne lämnar kontaktuppgifter som möjliggör för den upphandlande myndigheten att utan vidare efterforskningar kontakta referensen och upphandlande myndighet kan inte åläggas det ansvar som bolaget gör gällande. Bolaget har vidare anfört att det uppfyller det i förfrågningsunderlaget angivna alternativa kravet, dvs. referenser gällande den verksamhet bolaget bedriver idag förenat med en beskrivning av hur företaget kommer att gå till väga för att genomföra uppdraget. Bolaget har som sådan beskrivning lämnat in en förteckning över bolagets personal samt utdrag ur Transportstyrelsens register över bolagets registrerade lastbilar. Dessa uppgifter visar endast vilka personella och materiella resurser som bolaget förfogar över och kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses

utgöra en sådan beskrivning av hur utförandet av uppdraget ska gå till som avses i förfrågningsunderlaget.

Bolaget uppfyller således inte de i förfrågningsunderlaget uppställda skallkraven. Vid angivet förhållande och då bolaget inte på annan grund kunnat visa att Kommunerna saknat sakliga skäl för att avbryta upphandlingen ska något ingripande enligt LOU inte ske.

Förvaltningsrätten kan vidare konstatera att den omständigheten att endast ett anbud återstår kan utgöra skäl för att avbryta upphandlingen (jfr RÅ 2008 ref 35).

Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av vad som framkommit i målet att Kommunernas beslut att avbryta upphandlingen har varit motiverat av sakliga skäl och således förenligt med gällande bestämmelser. Bolagets ansökan ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 2 (DV 3109/1D LOU).



Henrik Brüsin

RECEIVED  
JUL 20 1952