



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

Föredraganden G Lavås

DOM

2012-01-20

Meddelad i

Härnösand

Mål nr

3647-11 E

SÖKANDE

Ceris Resor Aktiebolag, 556479-5093

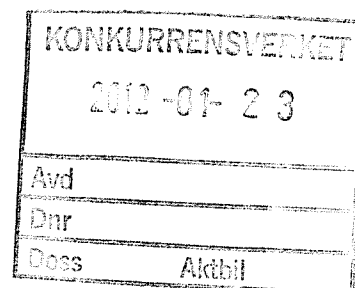
Box 50

861 22 Timrå

MOTPART

Sundsvalls kommun

851 85 Sundsvall



SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 32895

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

Sundsvalls kommun (kommunen) genomför upphandling av ramavtal för Budbilstransporter, (dnr UH-11-22), och har i tilldelningsbeslut den 9 november 2011 beslutat att som leverantör anta Ceris Resor AB.

I nytt tilldelningsbeslut den 17 november 2011 beslutade kommunen att i stället anta Posten Meddelande AB som leverantör.

YRKANDEN M.M.

Ceris Resor AB (bolaget) begär överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om och i andra hand att den inte får avslutas förrän rättelse har skett. Bolaget anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Bolaget tilldelades upphandlingen. Efter det har kommunen ändrat sitt beslut utan saklig grund. Kommunen begärde komplettering från respektive anbudsgivare gällande skall-kravet avseende ljus- och ljudsignaler. Detta är inte något oskäligt skall-krav. Det är också märkligt att kommunen kallar det för "tolkning" av skall-krav, eftersom det antingen utgör ett skall-krav eller inte. Kommunen har inte presenterat några sakliga skäl för att ändra/avbryta en pågående upphandling. Det framgår inte hur man kommit fram till det nya beslutet och på vilka grunder detta skett. Bolaget har lidit skada av kommunens agerande.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Upphandlingen gäller en budbil för transport av internpost, kontorsmaterial, trycksaker, kontorsmöbler, AV-utrustning, biblioteksböcker, dataskrot m.m. Kraven på tjänsten har närmare preciserats i kvalificeringsbilaga 1. Här anges under punkt 4.3 att fordonen ska vara utrustade med ljud- och ljussignaler för backvarning. Det anges inte något om när detta krav ska vara uppfyllt. Samtliga tre anbudsgivare har i sina anbud uppgett att deras fordon ska vara utrustade med ljud- och ljussignaler. Kommunen begärde då in ett yttrande om sådana signaler fanns monterade på fordonen idag. Bo-

laget meddelade att det fordon som avsågs användas redan hade sådan utrustning. De övriga två anbudsgivarna meddelade att komplettering med sådan utrustning skulle göras om de skulle vinna upphandlingen. Kommunen beslutade den 9 november 2011 att teckna avtal med bolaget eftersom det var den enda av anbudsgivarna som uppfyllde kravet på ljud- och ljussignal på fordonet. Härefter har kommunen emellertid insett att tolkningen av detta skall-krav inte var korrekt, eftersom krav inte uppställts på att detta skulle ha varit uppfyllt redan vid anbudstillfället. Nytt tilldelningsbeslut fattades därför den 16 november 2011 varvid Posten Meddelande AB tilldelades upphandlingen, eftersom det anbudet funnits vara det ekonomiskt mest fördelaktiga enligt den utvärderingsmodell som anges i förfrågningsunderlaget. Kommunen har inte avbrutit upphandlingen. Det är fullt möjligt att fatta ett nytt tilldelningsbeslut med upphävande av tidigare fattat beslut. Om inte annat särskilt anges ska uppställda krav vara uppfyllda vid kontraktstillfället. Att ställa krav på uppfyllande av dessa krav redan vid anbudstillfället är ofta både opraktiskt och orimligt. Kommunen har i förevarande fall inte ändrat ett skall-krav, utan endast ändrat uppfattning vad gäller tolkningen av när detta skall-krav ska vara uppfyllt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Förvaltningsrätten konstaterar att den aktuella upphandlingen påbörjades efter den 15 juli 2010, varför LOU ska tillämpas i dess lydelse därefter.

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 (1 kap. 9 § LOU).

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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 5 § första stycket LOU).

Utredningen i målet

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att anbudet ska lämnas in senast den 19 september 2011 och att beräknad avtalsstart är den 1 januari 2012.

Av **KRAVSPECIFIKATION, BILAGA 1** framgår bl.a. att ”fordonen **skall** vara utrustade med ljud- och ljussignal för backvarning”.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att kommunen i tilldelningsbeslut den 9 november 2011 beslutat att anta bolaget som leverantör, och sedan den 11 november 2011 meddelat att man avsåg att göra en ny utvärdering och där- efter skicka ett nytt tilldelningsbeslut. Den 17 november 2011 meddelade kommunen nytt tilldelningsbeslut varvid Posten Meddelande AB tilldelades upphandlingen. Detta förfarande medför inte att upphandlingen har avbrutits.

Bolaget har gjort gällande att kommunen brutit mot LOU genom att *dels* upphäva ett tidigare fattas tilldelningsbeslut och efter utvärdering fatta ett nytt tilldelningsbeslut, och *dels* ändra tolkningen av när ett uppställt skallkrav ska vara uppfyllt för att lämnat anbud ska kvalificera sig till upphandlingens utvärderingsfas.


Den första frågan är således om det varit möjligt för kommunen att ändra det först fattade tilldelningsbeslutet. Av praxis från kammarrätterna följer att en upphandlande myndighet på eget initiativ kan rätta eller ompröva sitt tidigare ställningstagande och meddela ett nytt tilldelningsbeslut så länge något kontrakt inte har slutits. En rättelse eller en omprövning får emeller-

tid inte göras i syfte att kringgå bestämmelserna i upphandlingsdirektiven, LOU eller på sådant sätt att de grundläggande unionsrättsliga principerna träds förnär (jfr. Kammarrättens i Sundsvall dom den 23 augusti 2006 i mål nr 621-06 och Kammarrättens i Stockholm beslut den 19 juli 2010 i mål nr 3503-10). Något formellt hinder mot att ompröva ett tilldelningsbeslut finns således inte.

Nästa fråga blir därmed om det fanns grund för kommunen att upphäva det först fattade tilldelningsbeslutet. Av förfrågningsunderlaget med bilagor framgår när anbud ska vara lämnat och en tidplan för beräknade hållpunkter under upphandlingen. Någon tidpunkt för när de i förfrågningsunderlaget med bilagor uppställda skall-kraven senast ska vara uppfyllda anges emellertid inte. I likhet med vad kommunen anfört finner förvaltningsrätten att det i vissa fall skulle vara orimligt att kräva att samtliga skall-krav ska vara uppfyllda redan då anbud lämnas, som t.ex. när ett sådant krav skulle innebära att potentiella anbudsgivare skulle behöva genomföra kostsamma investeringar för att över huvud taget kunna lämna anbud, utan att därigenom vara säkra på att tilldelas upphandlingen. När som i förevarande fall någon tidpunkt för när skall-kravet gällande ljud- och ljussignal för backvarning ska vara uppfyllt inte finns angiven, och det dessutom synes vara relativt enkelt att montera sådan backvarning på offererade fordon, anser förvaltningsrätten att det har funnits fog för kommunens tolkning att det är tillräckligt att kravet är uppfyllt vid avtalsstart. Det har inte framkommit att det nya tilldelningsbeslutet medför att de grundläggande principerna i LOU eller de grundläggande unionsrättsliga principerna träds förnär. Det fanns således grund för kommunen att ompröva sitt tidigare tilldelningsbeslut och utvärdera de två anbud som först uteslutits på grund av att efterfrågat backvarningssystem inte fanns monterat vid anbudstidens utgång. Då det inte heller anförts att det förekommit något fel vid utvärderingen ska ansökan därmed avslås.

Förvaltningsrätten erinrar om innehållet i 16 kap. 10 § LOU, enligt vilken den upphandlande myndigheten när förlängd avtalsspärr råder inte får ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

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



Vanja Marcusson



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, malnummer 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