



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ**

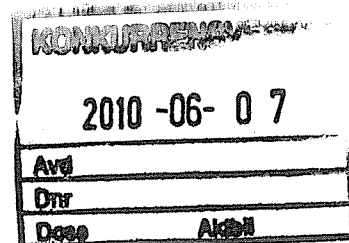
DOM
2010-06-04
Meddelad i
Umeå

Mål nr
1559-10 E
Kansli 2

SÖKANDE

MB Enviroteknik i Sverige AB, 556168-0330
Lunne 116
891 96 Arnäsfall

Ombud: Klas Amerdal
Ryssviksvägen 2
131 36 Nacka



MOTPART

Skellefteå kommun
931 85 Skellefteå

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet den 26 april 2010.

Dok.Id 2894

| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
|------------------------|----------------------------|--|--------------|---|
| Box 193 901 05 Umeå | Nygatan 45 (Tingshuset) | 090-17 74 00 E-post: forvaltningsratteniumea@dom.se | 090-13 75 88 | måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00 |

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Skellefteå kommun (kommunen) infordrade anbud avseende Totalentreprenad Marksanering Scharinsområdet (dnr UH 10-7) och beslutade att anta det anbud som lämnats av MB Enviroteknik i Sverige AB (bolaget). Tilldelningsbeslutet har därefter återtagits av kommunen.

Bolaget yrkar i ansökan om överprövning i första hand att kommunens upphävande av tilldelningsbeslutet ska "ogiltigförklaras" och i andra hand att kommunens pågående kompletteringar av anbud ska avbrytas.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Enligt 15 kap. 12 § LOU får en upphandlande myndighet begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska förvaltningsrätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

VAD SOM FRAMKOMMIT I MÅLET

I kommunens tilldelningsbesked den 13 april 2010 anges bl.a. följande. Skellefteå kommun har antagit bolagets anbud. Kommunen kommer att teckna avtal med bolaget om tidigast tio dagar, förutsatt att ingen överprövar beslutet enligt 16 kap. 2 § lagen om offentlig upphandling. Kommunen skickar avtalet till bolaget om cirka tio dagar. Resultatet av upphandlingen kan läsas i bifogade handlingar.

I e-postmeddelande, skickat från kommunen till bolaget den 20 april 2010, anges bl.a. följande. Vi har skickat tilldelningsbesked till er av misstag, detta makuleras. Vi återkommer med nya besked. Vi beklagar vårt misstag.

Bolaget har ifrågasatt om ett tilldelningsbeslut får återkallas på de grunder som angetts. Enligt bolagets mening är ett tilldelningsbeslut att likställa med en accept enligt avtalslagen. En sådan accept kan, i strikt mening, endast upphävas av förvaltningsrätten genom ett överprövningsärende, varför bolaget anser att kommunens återkallelse är ogiltig. Bolaget framhåller att tilldelningsbeslutet är utformat på ett sådant sätt att det inte framstår som att det tillkommit av misstag. Bolaget har även invänt mot att kommunen börjat begära in kompletteringar från deltagande företag och menar att dessa kompletteringar strider mot LOU. Slutligen har bolaget påpekat att bolaget riskerar att lida skada i enlighet med 16 kap. 2 § LOU om den upphandlande enheten inte tecknar avtal i enlighet med tilldelningsbeslutet.

Kommunen har i sitt svar uppgett att kommunen, sju dagar efter tilldelningsbeslutet, insåg att man inte hade tillräcklig information i anbuden från leverantörerna för att kunna bedöma om de var kvalificerade eller inte och därför ville göra om kvalificeringen och utvärderingen. Förtydliganden begärdes kring frågetecknen från samtliga leverantörer. Då kommunen nu

sett förtydligandena kan man på grund av otydlighet i förfrågningsunderlaget inte bedöma vilka leverantörer som är kvalificerade. Kommunen yrkar därmed att få avbryta upphandlingen och göra om denna.

Bolaget har därefter påpekat att kommunen bett dem komplettera sitt anbud eftersom kommunen menar att anbudet kan uppfattas som behäftat med reservation, vilket inte är fallet. Bolaget bör inte bli lidande av att konkurrenternas anbud innehåller sådana brister att deras anbud inte kan utvärderas. Det ursprungliga tilldelningsbeslutet bör därför gälla.

DOMSKÅL

Frågan i målet är om kommunen på något sätt agerat i strid med LOU då kommunen återtagit tidigare meddelat tilldelningsbeslut och därefter fortsatt upphandlingsförfarandet genom att begära in förtydliganden av de lämnade anbuden.

Nämnden för offentlig upphandling (NOU) har i yttrande 9 december 2003 i Kammarrättens i Sundsvall mål 2831-03 uttalat följande. ”Det finns enligt NOU:s mening inget hinder mot att en upphandlande enhet på eget initiativ rättar eller omprövar sin utvärdering av inkomna anbud eller sitt tilldelningsbeslut, under förutsättning att grund för rättelse eller omprövning föreligger. [...] Rättelse eller omprövning får inte göras i syfte att kringgå bestämmelser i upphandlingsdirektiven och LOU och därmed gynna viss leverantör, eller så att de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna träds för när”.

Förvaltningsrätten konstaterar först att det inte finns något formellt hinder i LOU mot att upphäva ett tilldelningsbeslut. Såsom NOU påpekat synes det inte heller finns något hinder mot att rätta eller ompröva ett tilldelningsbeslut, under förutsättning att detta inte sker i syfte att gynna viss leverantör,

eller genom åsidosättande av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna på annat sätt.

Genom vad som framkommit i målet är inte visat att kommunens begäran om förtydliganden, som riktat sig till samtliga leverantörer, inneburit risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning på sätt som avses i 15 kap. 12 § LOU.

Kommunens förfarande kan således inte anses strida mot LOU. Något nytt tilldelningsbeslut har ännu inte fattats.

Bolagets ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1c)



Helén Leijon

rådman

Målet har föredragits av Kristin Persson.



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 nå 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.