



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredraganden Helene Larsson

DOM
2011-06-15
Meddelad i
Växjö

Mål nr
1536-11

KONKURRENSVERKET	
2011-06-16	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Sandahls Entreprenad AB, 556378-5525
Speditörvägen 1
331 51 Värnamo

Ombud: Advokat Eilert Andersson
Wistrand Advokatbyrå, Göteborg
Box 11920
404 39 Göteborg

MOTPART

Lessebo kommun
Box 13
360 50 Lessebo

Ombud: Advokat Jerker Alm
Advokatfirman Vinge KB
Box 1703
111 87 Stockholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Lessebo kommun (kommunen) har genomfört en upphandling kallad avfallshantering/2011:011 . Efter det att anbudstiden löpt ut och anbud inkommit beslutade kommunen att avbryta upphandlingen. Beslutet motiverades med att tekniska nämnden inte fattar beslut om avtal eftersom en ny upphandling ska göras med delvis annan ansvarskonstruktion avseende grovavfall.

Sandahls Entreprenad AB (Sandahls) som lämnat anbud ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att avbrytandebeslutet ska undanröjas och att kommunen ska förordnas att återuppta handläggningen av upphandlingen.

Som grund för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Det ursprungliga förfrågningsunderlaget har omfattat uppdrag avseende både insamling och omhändertagande (förbränning) av grovavfall. Efter kompletteringen har kommunen inte efterfrågat något annat uppdrag. Det enda som ändrats är att risken för prisvariationer avseende omhändertagande har gått över till kommunen. Ansvarsfördelningen är enbart en smaksak och gör inte det ursprungliga förfrågningsunderlaget olämpligt på något sätt. Kommunen har varken hävdat att anbudet varit för höga eller i strid mot budgeten. Eftersom det inkommit två anbud har inte heller konkurrensen brutit. Det har därför inte förelegat några sakliga skäl för kommunen att komplettera det ursprungliga underlaget på det sätt som gjorts utan man borde ha avslutat upphandlingen. Den gjorda kompletteringen strider mot principen om öppenhet.

För att avbryta en upphandling krävs sakligt godtagbara skäl. Uppdraget är exakt det samma i det ursprungliga förfrågningsunderlaget jämfört med uppdrag efter annonseringen. Detta kan inte vara någon ny omständighet

utan visar på avsaknad av saklig grund för avbrytande. Före förändringen av priskriteriet lämnade Sandahls ett anbud som uppgick till 850 kr per ton. Efter förändringen lämnade samma bolag anbud bestående av 400 kr per ton avseende insamling och 425 kr per ton avseende omhändertagande/förbränning. Skillnaden är alltså 25 kr per ton vilket i relation till anbudet blir endast 2,9 %. Den förändring som uppkommit är alltså enbart blygsam och omfattar inte något skall-krav. Någon väsentlig förändring föreligger därför inte varav beslutet att avbryta upphandlingen inte har något sakligt godtagbart skäl.

Utifrån kommunens argumentation föreligger inget hinder mot att även nästa gång begära nya kompletteringar till dess beställaren hittat den leverantör den helst vill teckna avtal med. Det är inte rimligt att ge beställaren möjlighet att avbryta en upphandling så fort man funnit skäl att göra förändringar i underlaget.

Kommunen har underlåtit att teckna avtal med anbudsgivaren såväl till villkor enligt det ursprungliga underlaget som enligt begärd komplettering. Beställaren har därför vid två tillfällen skapat möjlighet för annan leverantör än Sandahls att erhålla uppdraget.

Kommunen bestrider ansökan och har i huvudsak anfört följande.

I upphandlingen ingår insamling och omhändertagande av grovavfall. Enligt de ursprungliga förutsättningarna skulle anbudsgivaren ange pris per ton brännbart grovavfall. I priset skulle ingå både insamlingsdel och omhändertagandedel. Omhändertagande innebär att anbudsgivaren tillser att förbränning sker. Anbudsgivaren skulle själv kunna utföra förbränningen men de som utför insamlingstjänsterna har normalt sett inte egna resurser för förbränning. Detta innebär att anbudsgivarna får köpa den tjänsten av annan leverantör. Innan den senaste kompletteringen av anbudet gjordes avsågs priset vara fast. Marknaden för förbränning är emellertid rörlig.

Effekten av detta blir att det fasta priset ska täcka en risk för rörlighet. Kommunen valde därför att förändra den fasta prissättningen till att ta hänsyn till rörligheten på marknaden. Modellen innebär att anbudsgivaren offererar ett pris men i det fall kommunen kan tillhandahålla avtal med billigare pris hänvisas anbudsgivaren till detta. Den nya modellen ger därför ett ekonomiskt sett mer fördelaktigt utfall. Vid närmare övervägande fann kommunen att den genomförda kompletteringen innebar en sådan ändring av förutsättningarna i upphandlingen att det förelåg skäl att avbryta. Det föreligger en väsentlig förändring om man kan konstatera att det förändrade villkoret skulle gjort det möjligt för kommunen att anta annat anbud eller att möjligheten finns att andra anbudsgivare skulle lämnat anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Sandahls har hävdats att kommunen borde ha avslutat upphandlingen under de förutsättningar som förelåg före den aktuella kompletteringen men har även framhållit att den gjorda kompletteringen strider mot LOU.

Förvaltningsrätten konstaterar som en utgångspunkt att en upphandlande myndighet inte har någon ovillkorlig skyldighet att fullfölja en upphandling om exempelvis myndigheten finner att underlaget inte skulle vara utformat för att möjliggöra en bra affär. Myndigheten har då möjlighet att avbryta upphandlingen under vissa förutsättningar om det finns sakligt godtagbara skäl. Myndigheten är även fri att ställa önskvärda krav på upphandlad tjänst och övriga villkor kring upphandlingen förutsatt att inget står i strid mot gällande bestämmelser i LOU.

Av 9 kap. 8 § LOU följer att en upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas

eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

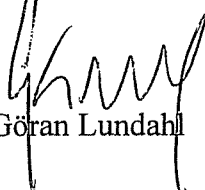
Av utredningen i målet framgår följande. Kommunen har efter anbudstidens utgång begärt in kompletteringar av inkomna anbud i syfte att anbudsgivarna skulle inge priser efter nya förutsättningar som inte tidigare angetts i förfrågningsunderlaget och som inte heller kan härledas till anbudsgivarnas anbud.

Förvaltningsrätten konstaterar att den komplettering som kommunen begärt innebär en väsentlig förändring som gjort att anbudsgivarna har fått kalkylera med andra risker. Den faller inte inom möjligheten till kompletteringar inom ett pågående upphandlingsförfarande utan har varit för långtgående. Förändringen efter anbudstidens utgång kan dessutom ha uteslutit andra potentiella anbudsgivare som inte haft möjlighet att kalkylera med de nya förutsättningarna och därför avstått från att lämna anbud. Detta strider mot principen om öppenhet i 1 kap. 9 § LOU.

Kommunen har således inte kunnat få den ändring till stånd som man har önskat genom en komplettering inom det pågående anbuds-förfarandet. Väsentliga förändringar i förfrågningsunderlaget kan inte hanteras som kompletteringar utan den pågående upphandlingen bör i stället avbrytas och en ny äga rum (jfr t.ex. Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål 1829-10). Detta har kommunen rimligen också insett, eftersom man därefter avbrutit förfarandet. Beslutet att avbryta upphandlingen får anses grundat på sakligt godtagbara skäl.

Förvaltningsrätten finner därför att vad Sandahls har anfört inte visar att kommunen har brutit mot LOU genom att avbryta den överklagade upphandlingen. Ansökan om överprövning ska alltså avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109-1D-LOU)



Göran Lundahl



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. 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 var till 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 uppgive 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 3109/1D LOU