



SÖKANDE

Taxi 72 000 AB, 556592-7588
Österleden 6
271 42 Ystad

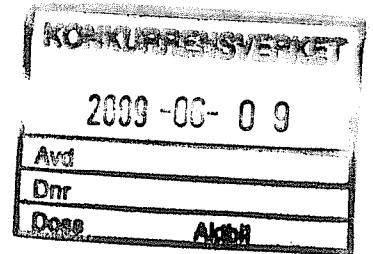
Ombud: Jur. kand. Katerina Strömsholm
Moll Wendén Advokatbyrå AB
Stortorget 8
211 34 Malmö

MOTPART

Ystads kommun
Nya Rådhuset
271 80 Ystad

SAKEN

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



DOMSLUT

Länsrätten avslår Taxi 72 000 AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

2009 -06- 0 3

YRKANDEN M.M.

Ystads kommun beslutade den 27 april 2009 att avbryta upphandlingen av ”Särskoleskjutsar samt tillfälliga skolskjutsar vid skador”. Som skäl för beslutet angavs att eftersom endast ett anbud är godkänt kan konkurrensen på marknaden inte utnyttjas. Vidare hänvisades i beslutet till Kammarrättens i Jönköping dom i mål nr 3226-08.

Taxi 72 000 AB ansöker om överprövning av beslutet och yrkar att länsrätten upphäver beslutet. Som skäl för detta anför Taxi 72 000 AB bl.a. följande. Ystads kommun genomförde en upphandling av särskoleskjutsar samt tillfälliga skolskjutsar vid skador. Anbudstiden gick ut den 17 februari 2009, varvid tre leverantörer lämnade anbud. Två av dessa, däribland Taxi 72 000 AB, kvalificerade sig för utvärderingen. Ystads kommun tilldelade genom beslut den 13 mars 2009 kontraktet till Taxibil Syd i Ystad AB. Genom dom den 27 april 2009 beslutade länsrätten, med bifall till Taxi 72 000 AB:s ansökan om överprövning, om rättelse genom en ny utvärdering utan Taxibil Syd i Ystad AB:s deltagande. Samma dag publicerade Ystads kommun ett beslut om att avbryta upphandlingen. Kommunen har genom sitt avbrytande av den aktuella upphandlingen brutit mot flera av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna som bär upp LOU, framför allt principen om likabehandling och transparens. Avbrytandet vilar inte på en sakligt godtagbar grund. Kommunen har valt att avbryta upphandlingen i syfte att kringgå LOU och för att inte behöva rätta sig efter länsrättens dom. Förvisso återstod endast en kvalificerad anbudsgivare efter länsrättens dom, vilket under vissa förutsättningar kan rättfärdiga ett avbrytande av en upphandling. I förevarande fall har dock Ystads kommun vid avbrytandet inte beaktat de grundläggande principerna som upphandlingssystemet bygger på. Avbrytandet kan därför inte anses ha vilat på en saklig grund. Ystads kommun har som skäl för avbrytandet hänvisat till att endast ett anbud var godkänt och att konkurrensen på marknaden inte kun-

de utnyttjas. Trots detta har kommunen dagen efter att upphandlingen avbröts sammanställt ett nytt förfrågningsunderlag, som till sitt innehåll är närmast identiskt med det ursprungliga förfrågningsunderlaget och tre dagar efter avbrytandet har kommunen publicerat detta. De smärre ändringar som förekommer är närmast redaktionella och består av att kommunen nu bifogat en anbudsblankett med checklistor avseende skall-krav som ställs. Skall-kraven i sig är dock oförändrade. Av detta följer att kommunen inte har för avsikt att på ett bättre sätt utnyttja befintlig konkurrens på marknaden genom att exempelvis genomföra en förbättrad upphandling vari fler anbudsgivare och anbud skulle kunna kvalificera sig. Genom att avbryta upphandlingen vill Ystads kommun kringgå de krav som LOU ställer beträffande bl.a. uppfyllelse av skall-krav. Kommunens syfte och effekt med avbrytandet är att åter öppna en möjlighet för Taxibil Syd i Ystad AB att lämna in ett anbud och därmed läka de brister som bolagets anbud var behäftat med i den ursprungliga upphandlingen. På så vis sätter kommunen LOU ur spel. Genom sitt agerande särbehandlar kommunen negativt Taxi 72 000 AB och dess anbud. Taxi 72 000 AB har på grund av detta lidit skada och riskerar att lida ytterligare skada.

Ystads kommun bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Vid nu aktuell upphandling inkom tre anbud. Anbuden som inkom hade följande prisbild:

<i>Leverantör</i>	<i>Total prissumma</i>
Taxibil Syd	399 000
Taxi Ystad 72 000	1 005 700
Taxi Kurir	7 200 000

Leverantören Taxi Kurirs anbud uppvisade sådana brister att anbudet förkastades. Det återstod således två anbud varvid kontraktet tilldelades Taxibil Syd i Ystad AB efter utvärdering. Länsrätten underkände vid överprov-

ning Taxibil Syd i Ystad AB:s anbud på grund av ett formfel. Kommunen hade då bara ett anbud kvar att ta ställning till. Detta var 2,5 gånger dyrare än det lägsta anbud som inkommit. Ystads kommun ansåg i det läget att tillräcklig konkurrens inte förelåg och beslutade att avbryta upphandlingen för att ånyo pröva konkurrensen. Vid den nya upphandling som påbörjats har så långt man kan förutse de brister som förelåg i den första upphandlingen undanröjts. I övrigt är förfrågningsunderlaget tämligen identiskt med det förra eftersom detta har bedömts vara av den kvaliteten att det tillförsäkrar en rimlig konkurrens.

Taxi 72 000 AB har därefter i yttrande anfört bl.a. följande. Ystads kommun har i sitt yttrande lagt till en ny grund för sitt beslut att avbryta upphandlingen, nämligen att Taxi 72 000 AB:s anbudspris är för högt, vilket inte angivits i motiveringen till beslutet. Anbudspriset utgör inte ett sakligt grundat skäl för avbrytande. En upphandlande enhet får avbryta en offentlig upphandling endast när det föreligger ett sakligt motiverat skäl och då alla de grundläggande principerna för offentlig upphandling, såsom likabehandling och förutsebarhet, följs. Eftersom avbrytande får ske enbart under vissa specifika förhållanden och då det till sin karaktär närmast kan betraktas som ett undantag, eller i vart fall en avvikelse från normen, är det den upphandlande myndigheten som måste visa att alla de lagliga förutsättningarna för ett avbrytande är för handen. Ystads kommun har inte motiverat sitt beslut om avbrytande på ett erforderligt sätt. Det egentliga skälet för avbrytandet är inte utnyttjande av konkurrens på marknaden, utan kringgående av upphandlingssystemet. Kommunen har inte behandlat alla anbudsgivare lika och förfarandet har inte heller varit förutsebart och transparent. Mot bakgrund härav bör avbrytandebeslutet upphävas.

2009 -06- 0 3

DOMSKÄL

Av rättspraxis följer att ett beslut om avbrytande av upphandling ska kunna överprövas av domstol och att den prövningen i Sverige ska göras av allmän förvaltningsdomstol (jfr. RÅ 2005 ref. 62 och RÅ 2008 ref. 35). Vid prövningen bör ledning hämtas från EG-domstolens avgöranden.

I målet C-92/00, HI, anförde EG-domstolen med hänvisning till sin dom i målet C-27/98, Fracasso och Leitschutz, att gemenskapsreglerna om offentlig upphandling inte medför att en upphandlande enhets befogenhet att avstå från en upphandling föreligger endast i undantagsfall eller när det föreligger tungt vägande skäl. I målet fann domstolen vidare att de upphandlande enheterna är skyldiga att följa de grundläggande reglerna i fördraget i allmänhet och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet när de beslutar att återkalla en upphandling. Vidare uttalade domstolen att den överprövning som ska göras inte får begränsas till att endast omfatta frågan om beslutet är av godtycklig art. I målet C-27/98, Fracasso och Leitschutz, uttalade EG-domstolen att den upphandlande myndigheten inte är skyldig att tilldela kontraktet den ende anbudsgivare som ansetts vara lämpad att delta i förfarandet.

I rättsfallet RÅ 2008 ref. 35 har Regeringsrätten konstaterat att någon klar och entydig praxis angående vad som kan utgöra sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande ännu inte har utbildats, men uttalade även att EG-domstolens avgörande i målet C-27/98, Fracasso och Leitschutz, alltjämt får anses vägledande vad gäller den särskilda omständigheten att endast en lämplig anbudsgivare återstår och att ett sådant skäl alltså som regel får anses godtagbart.

Kammarrätten i Stockholm har i dom den 13 januari 2009 i mål nr 7661-08 funnit att den omständigheten att det efter länsrättens beslut om rättelse

2009 -06- 0 3

endast återstod två anbud att utvärdera, i en upphandling där två anbud skulle antas, utgjorde ett sakligt godtagbart skäl för att avbryta upphandlingen i fråga. Vidare har Kammarrätten i Jönköping i den av Ystads kommun åberopade domen av den 17 februari 2009 i mål nr 3226-08 funnit att saklig grund för att avbryta upphandlingen förelegat i en situation där endast ett eller inget anbud kvarstått, innebärande att konkurrensen på marknaden inte kunnat utnyttjas.

Eftersom det efter länsrättens tidigare dom den 27 april 2009 i mål nr 2695-09 om rättelse bara återstod en kvalificerad anbudsgivare anser länsrätten att Ystads kommuns beslut att, med hänvisning till att konkurrensen på marknaden inte kan utnyttjas, avbryta upphandlingen vilat på sakligt godtagbar grund. Taxi 72 000 AB:s ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

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



Ola Brändström



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Göteborg.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.