



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

Enhet 2
Sara Norman Heckscher

DOM
2012-07-20
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
3389-12 E
Domare 2:4

SÖKANDE

YIT SVERIGE AB, 556052-8753
Varnhemsgatan 18 B
541 31 Skövde

MOTPART

Mullsjö kommun
Järnvägsgatan 27-29
Box 800
565 18 Mullsjö

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012 -07- 2 4	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Mullsjö kommun genomför en upphandling av ventilationsarbeten. YIT Sverige AB (YIT) överklagade kommunens tilldelningsbeslut till förvaltningsrätten. Kommunen beslöt den 1 juni 2012 att avbryta upphandlingen och yrkade samma dag att förvaltningsrätten skulle avskryva målet från vidare handläggning. YIT gavs tillfälle att senast den 12 juni 2012 yttra sig i målet. Den 11 juni 2012 inkom yttrandet i vilket YIT framför kritik mot beslutet att avbryta upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att kommunen fullföljer upphandlingen utifrån föreliggande anbud. Detta yrkande skrevs av misstag inte ut från förvaltningsrättens registratorsbrevlåda förrän den 19 juni 2012 och avskrivningsbeslutet avgjordes därför utifrån uppfattningen att YIT inte svarat på förvaltningsrättens underrättelse. I avskrivningsbeslutet anges även att YIT inte har haft något att erinra mot de skäl som kommunen haft för att avbryta upphandlingen.

Dok.Id 74780

Postadress Box 2201 550 02 Jönköping	Besöksadress Hamngatan 15	Telefon 036-15 66 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se	Telefax 036-15 66 55	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
---	-------------------------------------	---	--------------------------------	---

skäl att avbryta den aktuella upphandlingen. Vidare har kommunen även uppmärksammat att YIT:s anbud är förenat med vissa brister och sannolikt inte heller uppfyller samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget. Det torde därför sannolikt finnas skäl att avbryta upphandlingen även på den grunden att inte något av anbuderna uppfyller samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget, något som Mullsjö kommun dock inte finner anledning att närmare slutligt ta ställning till då den redan i anledning av den ovan angivna grunden om bristande konkurrens har funnit skäl att avbryta upphandlingen.

DOMSKÄL

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 16 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol, efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, överpröva 1) en upphandling och 2) giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

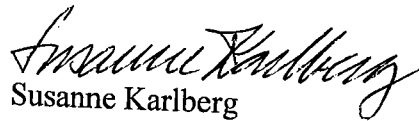
I målet RÅ 2008 ref. 35 har Högsta förvaltningsdomstolen uttalat bl.a. att det inte finns någon klar och entydig praxis angående vad som kan utgöra sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande. Vad gäller den särskilda omständigheten att endast en lämplig anbudsgivare återstår får dock avgörandet i målet Fracasso och Leitschutz alltjämt anses vägledande (punkterna 31-34) vilket innebär att ett sådant skäl som regel får anses godtagbart. Vad gäller vilka skäl i övrigt som kan godtas finns i EG-domstolens praxis exempel på att en upphandlande enhet gjort en förhandsbedömning avseende en upphandling och därefter startat förfarandet, men under detta insett att den begått fel vid förhandsbedömningen som medförde att den inte skulle ha möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. EG-domstolen fann att enheten i en sådan situation hade befogenhet att avbryta upphandlingen, dock under förutsättning att den därvid iakttog grundläggande gemenskapsrättsliga regler, se EG-domstolens beslut i mål C-244/02, Kauppatalo Hansel (REG 2003, s. I-12139), punkt 36.

Förvaltningsrättens bedömning

Enligt praxis framgår att en upphandlande enhet som regel kan ha befogenhet att avbryta en upphandling för det fall att endast en lämplig anbudsgivare återstår. Det förutsätts dock att grundläggande gemenskapsrättsliga regler följs, se ovan. Mullsjö kommun anger att anledningen till att Ömangruppen inte uppfyller de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget är att de enbart redovisat kostnaden för drift och inte angett underhållskostnaden under femtonårsperioden. Av förfrågningsunderlaget, punkt AFB.52, framgår att ett av värderingskriterierna i utvärderingsfasen är en LCC-kalkyl innebärande att total drift- och underhållskostnad ska redovisas för en femtonårsperiod enligt bifogad mall, kalkylränta 5 %. Ömangruppen har inte angett underhållskostnaderna för femtonårsperioden i sitt anbud, något som Mullsjö kommun till en början valt att bortse ifrån. Efter en ny genomgång av anbudet, föranled av YIT:s överklagande, har kommunen

dock bedömt att detta innebär att Ömangruppens anbud inte kan anses uppfylla samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget. Det återstår därför endast ett anbud i upphandlingen att ta ställning till. Under dessa omständigheter får kommunen anses ha haft fog för att avbryta upphandlingen. Denna slutsats innebär att förvaltningsrätten inte har någon anledning att överpröva det ursprungliga tilldelningsbeslutet. Ansökan ska därmed avslås.

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


Susanne Karlberg