



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2012-05-04
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
993-12 E
Enhet 1

SÖKANDE

Rederi Mälarstaden AB, 556725-2829
Box 164
721 05 Västerås

MOTPART

Västerås kommun

Ombud: Stadsjurist Åsa Olsson
Västerås stad
721 87 Västerås

KONKURRENSVERKET	
2012 -05- 0 8	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Västerås stads upphandling av Kompletteringstrafik Mälaröarna, dnr
2011/1002-TN

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Rederi Mälarstaden ABs ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Västerås kommun (kommunen) har genom förenklat förfarande genomfört en upphandling av kompletteringstrafik för Mälareöarna med dnr 2011/1002-TN. Kommunen meddelade i tilldelningsbeslut 21 februari 2012 att uppdraget skulle tilldelas SjöEvent i Västerås AB.

Sedan Rederi Mälarestaden AB (bolaget) ansök om överprövning har kommunen beslutat den 1 mars 2012 att annullera tilldelningsbeslutet och avbrutit upphandlingen, eftersom ingen av anbudsgivarna kvalificerat sig till prövning.

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten upphäver kommunens beslut att annullera tilldelningsbeslutet, och att rättelse sker genom att upphandlingen återupptas och genomförs i enlighet med LOU. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Bolaget innehar sedan 2007 kontraktet avseende den nu upphandlade tjänsten, vilket upphör 2012. Genom att inte tilldelas kontraktet kommer bolaget att lida skada genom den förlorade intäkten som kontraktet innebär. Kommunen har genomfört upphandlingen i strid med likabehandlingsprincipen. Bolagets anbud uppfyller samtliga krav och ska tilldelas uppdraget. Kommunen har valt att göra kvalifikationsprövningen på nytt och därefter avbrutit upphandlingen trots att nya omständigheter inte uppkommit som föranleder en förnyad prövning av bolagets kvalifikationer. Endast den omständigheten att vinnande anbudsgivare inte visar sig vara godkänd synes inte motivera en sådan omprövning utan tyder snarare på bristande affärsmässighet. Bolagets brist, som den förklaras i beslutet att annullera tilldelningsbeslutet, är mer av administrativ än materiell karaktär. Den utgörs inte av att bolaget har en bristande ekonomisk stabilitet i sig, utan i vilken form ett bevis om sådan ekonomisk kapacitet ska presenteras. Bolaget har i god tro bilagt en resultat- och balansrapport, i övertygelsen att den anses utgöra en sådan ”styrkt förklaring” som begärs. Rapporten är utfärdad av en auktoriserad revisor som

sköter bolagets bokföring och revision. Även om detta inte framgår av dokumentet som sådant är det väl känt av kommunen att bolaget anlitar en auktoriserad revisor, som regelbundet under de senaste fem åren tagit fram och översänt liknande handlingar till kommunen för bedömning av bolagets ekonomi. I sammanhanget kan även nämnas att bolaget och kommunen har andra avtalsförhållanden av betydligt större ekonomisk omfattning vilka nu är föremål för omförhandling. Kommunen har således mycket god kännedom om bolagets ekonomiska kapacitet. Kommunen har inte varit tillräckligt konkret i sin formulering av aktuellt krav. Det kan vidare ifrågasättas om kravet som sådant är proportionerligt med hänsyn till vad som är ändamålsenligt i den aktuella upphandlingen. Upphandlingen avser ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU. Av upphandlingens karaktär följer att en upphandlande myndighet kan inta en mer tolerant inställning till mindre brister, särskilt av administrativ karaktär, än vid annan upphandling. Kommunen hade kunnat förtydliga sig och begärt att bolaget skulle komplettera sin ansökan med den efterfrågade handlingen. Att på administrativ grund diskvalificera en anbudsgivare i en andra prövning, utan att göra ett förtydligande och begära in den efterfrågade handlingen, kan inte utgöra ett objektivt godtagbart skäl för att avbryta upphandlingen.

Kommunen yrkar att bolagets talan lämnas utan bifall. Till stöd härför anför kommunen i huvudsak följande. Kommunen har i förfrågningsunderlaget uppställt följande krav på ekonomisk och finansiell ställning (AFB.51, s 7n p. 1.2). "Anbudsgivare ska vid tidpunkten för anbudslämnandet ha uppnått minst riskklass 3 enligt UC. I de fall lägre risktal redovisats ska anbudsgivare ändå anses uppfylla dessa krav om anbudsgivaren lämnat en sådan styrkt förklaring att det anses klarlagt att denne innehar motsvarande ekonomiska stabilitet." Efter utvärdering tilldelas SjöEvent i Västerås AB uppdraget. Efter påpekande från bolaget gjordes en omprövning av tilldelningsbeslutet och det kunde då konstateras att kommunen inte erhållit något lämpligt anbud. SjöEvent i Västerås AB uppfyllde inte

det i förfrågningsunderlaget uppställda omsättningskravet och bolaget uppfyllde inte det i förfrågningsunderlaget uppställda kravet på riskklass och hade inte heller gett in sådan styrkt förklaring att de kunde anses klarlagt att detta innehade motsvarande ekonomiska stabilitet. Kommunen beslutade därför att avbryta upphandlingen.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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.

I 15 kap. 12 § LOU anges 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.

16 kap. LOU har ändrats den 1 november 2011 genom lag 2011:1030. Av övergångsbestämmelserna framgår dock att för upphandlingar som påbörjats dessförinnan ska tidigare lydelse tillämpas. Eftersom upphandlingen är påbörjad innan detta datum ska således tidigare lydelse tillämpas i målet.

I 16 kap. 1 § LOU, i tillämplig lydelse, anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

I 16 kap. 5 § LOU, i tillämplig lydelse, anges att 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om kommunen vid upphandlingen av kompletteringstrafik på Mälaren brutit mot någon bestämmelse i LOU.

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt

LOU är vidare att bolaget har lidit skada, eller i vart fall riskerat att lida skada, till följd av förfarandet.

Bolaget har gjort gällande att kommunen, genom att avbryta upphandlingen, felaktigt diskvalificerat bolaget vid omprövning av tilldelningsbeslutet och att bolaget uppfyller de ekonomiska krav på ekonomisk stabilitet som uppställts i upphandlingen.

I målet har framkommit att kommunen genom tilldelningsbeslut den 21 februari 2012 tilldelat SjöEvent i Västerås AB uppdraget i aktuell upphandling. I beslutet anges att alla anbudsgivare klarade anbudsprövningen och gick vidare till utvärderingsfasen. Efter att bolaget begärt att tilldelningsbeslutet skulle omprövas konstaterade kommunen att SjöEvent i Västerås ABs anbud inte uppfyllde krav i förfrågningsunderlaget. Kommunen konstaterade även att bolaget inte uppfyllde kraven i förfrågningsunderlaget. Kommunen beslutade därför den 1 mars 2012 att annullera ovan nämnda tilldelningsbeslut.

Av gällande regelverk följer att en upphandlande myndighet på eget initiativ kan rätta eller ompröva sitt tidigare ställningstagande och meddela ett nytt tilldelningsbeslut så länge som något kontrakt inte slutits. En rättelse eller en omprövning får dock inte ske i syfte att kringgå bestämmelserna i upphandlingsdirektivet, LOU eller på sådant sätt att de grundläggande unionsrättsliga principerna träds för när. Förvaltningsrätten finner inte visat att kommunen i samband med omprövningen av tidigare meddelat tilldelningsbeslut och prövning av bolagets anbud tagit ovidkommande hänsyn eller på annat sätt agerat i strid med LOU.

Det förvaltningsrätten därefter har att ta ställning till är om bolaget uppfyller de krav på ekonomisk stabilitet som framgår av de administrativa föreskrifterna.

I AFB.51 i de administrativa föreskrifterna anges bl.a. följande.

”De efterfrågade uppgifterna ska redovisas på det sätt som efterfrågas i förfrågningsunderlagets anbudsformulär.”

”Anbudsgivare ska vid tidpunkten för anbudslämnandet ha uppnått minst riskklass 3 enligt UC. I de fall lägre risktal redovisats ska anbudsgivare ändå anses uppfylla dessa krav om anbudsgivaren lämnat en sådan styrkt förklaring att det anses klarlagt att denne innehar motsvarande ekonomiskt stabilitet.”

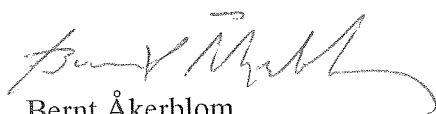
Av handlingarna i målet framgår det att bolaget vid tidpunkten för anbuds-lämnande hade riskklass 2 enligt UC. För att uppfylla kravet i AFB.51 skulle därför bolaget lämnat en styrkt förklaring som innebär att det är klarlagt att det innehar ekonomiskt stabilitet motsvarande riskklass 3 enligt UC. I målet har det framkommit att bolaget lämnat in preliminär balans- och resultatrapport. Handlingen är inte styrkt. Bolaget kan därmed inte anses uppfylla kravet. Bolagets anbud skulle därmed inte kvalificerats till utvärdering och bolaget skulle således inte heller anses ha lidit skada eller kan komma lida skada enligt betydelsen i LOU. I målet har det inte framkommit att det är oproportionerligt att uppställa det aktuella kravet.

Bolaget har vidare gjort gällande kommunen skulle ha begärt att bolaget skulle kompletterat ansökan med den efterfrågade handlingen. Av ordalydelsen i 15 kap. 12 § LOU framgår att upphandlande myndighet får tillåta en anbudsgivare att rätta uppenbara fel i anbudet eller begära att anbudet förtydligas eller kompletteras. Upphandlande myndighet har därmed inte någon skyldighet att vidta sådan åtgärd. Kommunen kan därmed inte anses

ha brutit mot bestämmelsen i 15 kap. 12 § LOU genom att inte begära in en komplettering av aktuell handling.

Förvaltningsrätten finner således, sammanfattningsvis, att det i målet inte framkommit skäl för att vidta åtgärder enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Bernt Åkerblom

rådman

Målet har handlagts av Martin Bäckström.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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, 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 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 3109/1A LOU