



SÖKANDE

Roslagens Golv i Östhammar AB, 556730-6302
c/o Mikael Lindgren
Gammelbygatan 22
742 34 Östhammar

Ombud: Advokat Andreas Welin
Advokatbolaget Norman Söderberg & Co HB
Box 1215
751 42 Uppsala

MOTPART

Östhammars kommun
Box 66
742 21 Östhammar

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

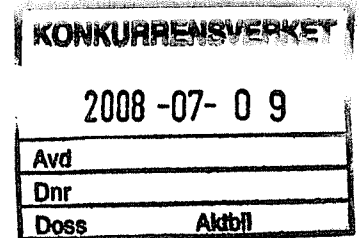
Östhammars kommuns upphandling av Reparations- och Underhållsarbeten, Golvläggning, diarienummer 2007TN578

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU);
nu fråga om avbruten upphandling

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten avslår Roslagens Golv i Östhammar AB:s talan.



BAKGRUND

Tekniska nämnden i Östhammars kommun (kommunen) inbjöd den 20 november 2007 till anbud på reparations- och underhållsarbeten gällande golvläggning i kommunens fastigheter. Den 7 februari 2008 beslutade kommunen att utse Thigers Mattor AB till leverantör i första hand och Roslagens Golv i Östhammar AB (bolaget) i andra hand. Bolaget ansökte om överprövning av upphandlingen. I dom den 5 mars 2008 biföll länsrätten ansökan och förordnade att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett på så sätt att anbudet från Thigers Mattor AB förkastas. Den 23 april 2008 beslutade kommunen att avbryta den pågående upphandlingen avseende Reparations- och Underhållsarbeten, Golvläggning, diarienummer 2007TN578.

YRKANDEN

Bolaget ansöker om överprövning av kommunens beslut att avbryta upphandlingen och yrkar att länsrätten ogiltigförklarar nämndens beslut samt att länsrätten ålägger kommunen att fortsätta den avbrutna upphandlingen i enlighet med länsrättens dom den 5 mars 2008.

Kommunen bestrider bolagets talan.

PARTERNAS TALAN

Roslagens Golv i Östhammar AB

Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Länsrätten i Uppsala län förordnade i dom den 5 mars 2008 att kommunens upphandling inte får avslutas innan den rättats på så sätt att Thigers Mattor AB:s anbud förkastats. Hade kommunen efterföljt detta hade bolaget istället kontrakterats. Istället beslutade kommunen att avbryta upphandlingen. Beslutet har föregåtts av en genomgång av läget gjord av konsult Hans Roos (konsulten) på uppdrag av tekniska nämnden. Konsulten anlätades med anledning av läns-

rattens dom. I redogörelsen lämnar konsulten förslag på åtgärder. Konsulten föreslår att upphandlingen bör avbrytas eftersom det inte är osannolikt att även bolagets anbud skulle komma att förkastas samt på grund av att kommunens förfrågningsunderlag angående aktuell upphandling innehöll brister. Redogörelsen och kommunens senare beslut bör ses som en ren efterhands konstruktion. I svar från kommunen till bolaget daterat den 14 februari 2008 skriver Magnus Wallin på Tekniska kontoret att bolagets anbud var komplett och tydligt, varför konsultens resonemang om att även bolagets anbud skulle falla ter sig märkligt. En genomläsning av kommunens beslut och av konsultens redogörelse, som det får förstås att kommunens beslut grundar sig på, ger vid handen att beslutet att avbryta upphandlingen inte har grundats på sakliga skäl. Bolaget menar att beslutet innebär ett åsidosättande av såväl reglerna i LOU som de gemenskapsrättsliga principer som ligger till grund för den svenska lagstiftningen på upphandlingsområdet.

Kommunen

Till stöd för sin talan anför kommunen bl.a. följande. Beslutet att avbryta upphandlingen är giltigt. Sakliga skäl för avbrytande:

Felaktiga mängduppgifter

Kommunen har konstaterat att de mängduppgifter som legat till grund för anbudsgivningen är felaktiga. Angivna mängder är alldeles för höga. När förfrågningsunderlaget upprättades användes den sammanlagda mängden som finns redovisad i fastighetskontorets databas för fastighetsunderhåll. Den sammanlagda mängden omfattar dels mängder där ramavtalet kommer att användas och dels mängder där golvinläggningsarbeten ingår i särskilda entreprenadupphandlingar. Den mängd som kommer att utföras med ramavtalet som grund är ca en tredjedel av den totala volymen enligt förfrågningsunderlaget. De felaktiga mängderna i förfrågningsunderlaget innebär att kommunen har givit förutsättningar för upphandlingen som gör att anbudsgivarna har fått en helt felaktig bild av uppdragets omfattning och

därmed även en felaktig grund för prissättning. För upphandlingen gäller allmänna bestämmelser ABO4/ABTO6. Enligt ABO4 kapitel 6 Ekonomi § 6 anges att a-pris gäller intill 25 procents ökning eller minskning av sådana kontraktarbeten som priset avser. Det är uppenbart att de mängder som anges i förfrågningsunderlaget kommer att minska med mer än 25 procent. Detta innebär med stor sannolikhet att förhandling om förändrade a-priser kommer att ske om ett avtal skulle tecknas med de felaktiga mängderna som grund. Att teckna ett avtal där kommunen är medveten om att priserna sannolikt inte är till lämpbara är inte affärsmässigt. De felaktiga mängderna som anges i förfrågningsunderlaget medför att upp handlingen ska avbrytas för att inte strida mot huvudregeln om affärsmässighet enligt LOU 1 kap 4 §.

Anbudens giltighetstid

Anbuden var giltiga till och med den 9 mars 2008. Länsrättens dom om rättelse är daterad den 5 mars 2008. Även om det hade varit teoretiskt möjligt att genomföra en rättelse av upphandlingen på det sätt länsrätten har förordnat, var det i praktiken omöjligt att genomföra rättelsen inom den tid som anbuden var giltiga. Kammarrätten i Stockholm har i mål nr 4890-07 beslutat att det förhållandet att anbudens giltighetstid har gått ut är sakliga skäl för att av bryta en upphandling. Med hänvisning till denna dom är det i föreliggande mål saklig grund att avbryta upphandlingen av det skälet att det i praktiken var omöjligt för kommunen att genomföra rättelse inom den tidsrymd som giltiga anbud fanns.

Antal anbudsgivare

Kammarrätten i Göteborg har i mål nr 929-07 beslutat att sakliga skäl att avbryta en upphandling förelåg när endast en anbudsgivare återstod efter länsrättens i Hallands län tidigare beslut att anbudsutvärderingen skulle rättas genom att vinnande anbud inte skulle beaktas. Kammarrätten ansåg att den omständigheten att det vid förnyad utvärdering endast fanns ett anbud att ta ställning till innebar att upphandlingen inte kunde göras med till-

varatagande av den konkurrenssituation som kunde finnas. Föreliggande mål än stort sett identiskt med det relaterade målet varför det är uppenbart att saklig grund fanns att avbryta upphandlingen även i föreliggande mål då ett fullföljande strider mot huvudregeln om affärsmässighet enligt 1 kap. 4 § LOU.

Brister i anbuden

I samband med den utredning som genomfördes av konsulten framkom att även anbudet från bolaget innehåller vissa brister. Någon förnyad prövning av om anbudet från bolaget har brister som skulle ha föranlett att även detta anbud borde ha förkastats har inte skett. Kommunen avser inte heller att i efterhand på nytt pröva om anbudet från bolaget har sådana brister att det borde ha förkastats. Som framkommer i detta yttrande finns tillräckliga skäl för kommunens beslut att avbryta upphandlingen oberoende av om anbudet från bolaget borde ha förkastats eller inte.

Bolagets genmäle

Bolaget anför i yttrande bl.a. följande. Någon felaktighet avseende mängduppgifter föreligger inte. Mängderna i föregående ramavtal stämde väl överens med nu angivna mängder, cirka 3 500 kvm/år. Under första halvåret 2008 har kommunen dessutom genomfört mattläggningsentreprenader med Thigers Golv (som avgav det förkastade anbudet) på Tomtberga förskola, 1,5 Logårdens förskola samt Tekniska nämndens kontor. Sammantaget handlar dessa arbeten om cirka 2 000 kvm. Härtill har andra halvan av Logårdens förskola, cirka 600 kvm, skickats ut på förfrågan i april 2008, ett i sig märkligt förfarande mot bakgrund av att den i målet aktuella frågan alltså är öppen. Sammantaget stämmer mängderna väl överens med den omfattning som upphandlingen avser eller i vart fall ursprungligen avsåg, något som naturligtvis inte blir fallet om man lyfter ut entreprenader ur ramavtalet. Någon anledning att tro att mängderna kommer att minska med mer 25 procent föreligger definitivt inte. Märk väl att anbudets giltighetstid

inte legat till grund för tekniska nämndens beslut och att det heller inte diskuterats av konsulten. Vanlig praxis är att om upphandlingen inte hinner slutföras inom stipulerad tid, upphandlande enhet ställer frågan till anbudsgivarna om dessa alltjämt gäller. Sakliga skäl för avbrytande kan inte föreligga på denna grund. Angående antalet anbudsgivare är även detta fråga om en efterhandskonstruktion. Det är inget säreget eller ovanligt att upphandlingar med endast ett anbud fullföljs. Angående brister i anbudena så anges inte vad detta uttalande grundas på. Att namnändring skett under anbudstiden kan knappast anses utgöra sakliga skäl för avbrytande av upphandlingen. Bolaget har uppfyllt ställda krav på kvalitetssystem etc.

SKÄL

Aktuella bestämmelser

Huvudregeln om affärsmässighet vid offentlig upphandling framgår av 1 kap. 4 § LOU. Där anges att upphandlingen ska göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud ska enligt lagrummet behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Länsrättens bedömning

Av praxis följer att ett beslut om att avbryta en upphandling kan överprövas av domstol och att den prövningen ska göras av allmän förvaltningsdomstol (RÅ 2005 ref. 62). Länsrätten har således att pröva frågan huruvida Östhammars kommuns beslut att avbryta det nu aktuella upphandlingsförfarandet baserat sig på sakligt godtagbara skäl.

Vad som kan utgöra sakligt godtagbart skäl för ett avbrytande har belysts i Regeringsrättens dom den 18 juni 2008 (mål nr 7679-06). Regeringsrätten anför, med hänvisning till EG-domstolens dom i mål C-27/98 Fracasso och

Leitschultz (REG 1999, s I-5697, punkterna 31-34), att den särskilda omständigheten att endast en lämplig anbudsgivare återstår får som regel anses vara ett godtagbart skäl.

I förevarande fall har Östhammars kommun som en av grunderna till sitt beslut att avbryta upphandlingen angett att endast en anbudsgivare återstår. Redan mot denna bakgrund finner länsrätten att Östhammars kommuns beslut att avbryta det nu aktuella upphandlingsförfarandet baserar sig på sakligt godtagbart skäl. Med hänsyn härtill ska bolagets talan avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se (DV 3109/1A)



Per-Erik Nistér

rådman

AKL



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm.

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.

